

جندي عبد الملك

الجزء الثالث

جرائم - ربا فاحش



الموسوعة الجنائية

تأليف

جندى عبد الملك

المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية

الجزء الثالث

جـــرائم — ربا فاحش

الطبعة الثانية

دار العلم للجميع

بيروت - لبنان



فهـــــرس

الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

بيان أهم المراجع التى اشير إليها فى هذا الجزء

الكتب الافرنجية :

COMITÉ DE SURVEILLANCE JUDICICIAIRE : Répertoire Alphabétique des Notes et Circulaires, 2me éd. 1913.

DALLOZ : Recueil Périodique de Jurisprudence.

» : Répertoire Alphabétique.

» : Supplément.

» . Répertoire Pratique.

PANDECTES FRANÇAISES.

GARRAUD : Traité théorique et pratique du droit pénal français 2me et 3me éd.

GARRAUD : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale.

GARÇON : Code pénal annoté.

CHAUVEAU ET HÉLIE : Théorie du Code pénal, 6me éd.

FAUSTIN HÉLIE : Traité de l'instruction criminelle 2me éd.

BLANCHE : Etudes sur le Code pénal 2e éd

LE POITTEVIN ; Code d'Instruction criminelle annoté.

LE POITTEVIN : Traité de la presse.

NYPELS ET SERVAIS : Code pénal belge interprété.

HAUS : Cour de droit criminel.

GRANDMOULIN : Le droit pénal égyptien indigène.

: La procédure pénale égyptienne.

DE HULTZ : Pourvoi en cassation.

الكتب العربية :

أحمد أمين بك : شرح قانون العقوبات الأهلي الخاص .

علي زكي العرابي بك:
- شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب .
- المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية .
- القضاء الجنائي .

محمد كامل مرسي بك : شرح قانون العقوبات . القسم العام .

أحمد صفوت بك : شرح القانون الجنائي ، القسم العام .

أحمد نشأت بك : شرح قانون تحقيق الجنايات .

الأستاذ عبد اللطيف محمد : التشريع السياسي في مصر .

محمد عبد الهادي الجندي بك : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلي

المجموعة الرسمية — القضاء — الحقوق — المحاكم — الاستقلال — الشرائع المحاماة .

فى الجريمة

De l'infraction

المواد ٩ إلى ١٢ ع (تقابل المادة الأولى ع ف)

ملخص

الفصل الأول — فى تعريف الجريمة . تعريف الجريمة ١ و ٢ — صفات الجريمة ٣ — الفرق بين الجرائم الجنائية والأخطاء الادارية ٤ — الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ٥ .

الفصل الثانى — فى تقسيم الجرائم ٦ .

الفرع الأول — فى تقسيم الجرائم من حيث جسامتها . تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ٧ — مقياس هذا التقسيم ٨ و ٩ و ١٠ — جريمة استعمال المسكوكات المزيفة ١١ — جريمة الدفن فى جبانة قديمة بعد إنشاء جبانة جديدة ١٢ — فائدة هذا التقسيم ١٣ — نقد هذا التقسيم من الوجهة العلمية ١٤ و ١٥ — الصعوبات العملية الناشئة عن هذا التقسيم ١٦ — ليس هنالك جنح تأخذ حكم المخالفات ١٧ — تأثير الأعذار القانونية والظروف المخففة على نوع الجريمة ١٨ و ١٩ — الجنايات المجنحة ٢٠ — تأثير الظروف المشددة على نوع الجريمة ٢١ — الجرائم القلقة النوع ٢٢ .

الفرع الثانى — فى تقسيم الجرائم من حيث ركنها الأدبى الى مقصودة وغير مقصودة ٢٣ الى ٢٥ .

الفرع الثالث — فى تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادى .

المبحث الأول — فى الجرائم الايجابية والجرائم السلبية ٢٦ — تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابيــة أو جرائم فعل وجرائم سلبية أو جرائم ترك ٢٦ — التمييز بين جريمة الترك والجريمة الايجابية التى تقع بالترك ٢٧ .

المبحث الثانى — فى الجرائم المادية والغير المادية ٢٨ و ٢٩ .

المبحث الثالث — فى الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة . تعريف ٣٠ و ٣١ — الجرائم المستمرة نوعان : ثابتة ومتتابعة ٣٢ — كيف تعرف الجريمة الوقتية من الجريمة المستمرة ٣٣ — أهمية هذا التقسيم ٣٥ — تطبيقات ٣٦ و ٣٧ — هل هناك فرق بين المخالفات المتتابعة والمخالفات الثابتة ؟ ٣٨ و ٣٩ .

المبحث الرابع — فى الجرائم البسيطة وجرائم الاعتيــاد . تعريف ٤٠ — كيف تعرف الجريمة البسيطة من جريمة الاعتياد ٤١ — متى يتحقق ركن العادة ٤٢ إلى ٤٤ — أهميــة هذا التقسيم ٤٥ — الجرائم التى تتكون من أفعال

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ١ ص ٢٠١ ، وجلوسون ج ١ ص ١ ، وشوتو وهيلى طبعة سادسة ج ١ ص ٣٤ ، وجرانمولان ج ١ ص ٢٨٣ ، وكامل بك مرسى ص ٢٠ ، وأحمد بك صفوت ص ٥٧ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة (délit) ج ١٥ ص ٣١٥ .

الفصل الأول — فى تعريف الجريمة

١ — تعريف الجريمة — لم يعرف قانون العقوبات المصرى الجريمة كمعظم القوانين الأجنبية ، بل اقتصر فى الباب الثانى من الكتاب الأول على بيان أنواعها بحسب درجة جسامتها ، فنص فى المادة ٩ على أن الجرائم ثلاثة أنواع : الجنايات ، والجنح ، والمخالفات . وعرف هذه الأنواع الثلاثة فى المواد ١٠ و١١ و١٢ .

كذلك القانون الفرنسى لم يعرف الجريمة اكتفاء بتعريفه أنواعها الثلاثة التى نص عليها فى المادة الأولى منه وهى المخالفات والجنح والجنايات .

٢ — على أن بعض القوانين الأجنبية لم تخل من تعريف للجريمة . فقد كان القانون الفرنسى القديم الصادر فى بريمير السنة الرابعة يشتمل فى مادته الأولى على التعريف الآتى : « الجريمة هى عمل ما تنهى عنه أو الامتناع عن عمل ما تأمر به القوانين التى ترمى إلى المحافظة على النظام الاجتماعى والأمن العام » . ونص القانون الأسبانى الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ بالمادة ٢٦ منه على أن الجريمة هى الفعل أو الترك العمدى الذى يعاقب عليه القانون . ونص قانون مقاطعة نيوشاتل بسويسرة الصادر فى سنة ١٨٩١ بالمادة الأولى منه على أن الجريمة هى الاخلال بالواجبات التى يفرضها القانون فى سبيل النظام الاجتماعى . وورد مثل هذا التعريف فى قانون مقاطعة فاليه Valais بالمادة الأولى منه .

٣ — صفات الجريمة — يعاب على هذه التعاريف أنها غير وافية لأنها لا تبين جميع الصفات اللازمة لوجود الجريمة . ذلك بأن كل جريمة لها أربع

صفات تصلح من الوجهة القانونية لتعريفها وتمييزها عن غيرها من الأفعال المناقضة للحق أى غيرها من الأخطاء .

(١) فالجريمة تقتضى عملا خارجياً للانسان أعنى حركة من حركات الجسم أو الامتناع عن مثل هذه الحركة . يترتب على ذلك نتيجتان : الأولى : لا توجد جرائم نية أى جرائم غير منطوية إلا على إرادة جنائية لا تزال فى حيز العزم . الثانية : لا توجد جرائم رأى أى جرائم منحصرة فى مجرد إبداء نظرية أدبية أو اجتماعية أو دينية . فان القانون الجنائى ليس من شأنه التعرض لعلاقات الناس بعضهم ببعض إلا إذا ظهرت للخارج بأعمال . وهذه الأعمال التى تكون ذات الجريمة منظورا إليها من حيث أركانها الخارجية أو المادية وبغض النظر عن أركانها الداخلية أو الأدبية يمكن أن تكون أعمالا إيجابيـــة (actions) أو سلبية (inactions) . والجرائم الايجابية لا تقتصر على الأفعال بالمعنى الحرفى للكلمة بل يمكن أن ترتكب بأقوال أو كتابات أو صور أو رموز .

(٢) والجريمة فعل إيجابى أو سلبى يرتكب اخلالا بالقوانين التى ترمى إلى المحافظة على النظام الاجتماعى والأمن العام . هذه العبارة تبين الغرض من العقاب كما تبين ضرورة تدخل القانون فى هذا الموضوع : (ا) فانه من الصفات الجوهرية للجريمة أن تكون مناقضة للنظم الأساسية للحياة الاجتماعية. ومن أجل هذه الصفة فقط وما يجره هذا الفعل أو هذا الترك من خطر على النظام والأمن العام ، ينهى القانون عنه أو يأمر به منذراً المخالف بالعقاب . لذا نجد أنه فى كل الشرائع الجنائية للأمم المتمدينة تنشأ حتما عن الجريمة دعوى ترفع باسم الهيئة الاجتماعية إما بمعرفة أفراد ليست لهم صفة رسمية وإما بمعرفة موظفين مخصصين لهذا الغرض ؛ ويطلق على هذه الدعوى لهذا السبب اسم الدعوى العمومية . وقد ينتج أيضاً عن الجريمة ضرر شخصى وتنشأ عنها دعوى فردية لتعويض هذا الضرر . ولكن بينما الدعوى العمومية

هى الآن نتيجة لازمة لكل جريمة فالدعوى الفردية لا تنتج إلا عن الجريمة الضارة. وليست كل الجرائم بهذه الصفة. (ب) للقانون دون سواه أن يعين الأفعال المخلة بالنظام الاجتماعى وبالأمن العام؛ وهو يجرى فى ذلك على طريقة تعريف الفعل أو الترك المعاقب عليه.

(٣) لا تعد مخالفة نهى القانون أو مخالفة أمره جريمة إلا إذا كان مشفوعا بانذار المخالف بالعقاب. فقانون العقوبات لا يقال فيه مثلا: «لا يجوز لأحد أن يقتل»، بل يقال: «من قتل يعاقب بعقوبة كذا».

وهذا الشرط أى شرط المعاقبة على الفعل المنصوص عليه فى القانون هو من الأهمية بحيث يصح أن يكفى لتعريف موجز. فيمكن القول كما قال القانون الأسبانى إن الجريمة هى الفعل أو الترك الذى يعاقب عليه القانون وقد أشير إلى هذا الشرط فى المواد ٩ إلى ١٢ من قانون العقوبات المصرى التى تقسم الجرائم بحسب العقوبات التى توقع عليها. ومما تجب ملاحظته أن الأفعال المعاقب عليها بعقوبات جنايات أو جنح أو مخالفات هى جرائم جنائية أياً كان القانون الذى ينص عليها والمحاكم المنوط بها أمر المعاقبة عليها. فكل فعل نص عليه فى قانون جنائى هو جريمة ولو كان حق توقيع العقوبة، عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة، قد خول للمحاكم المدنية (مواد ٨٩ و١٩١ إلى ١٩٣ مرافعات) أو لقاضى التحقيق (مواد ٨٥ و٨٧ و١١٤ ت ج). فان نوع السلطة التى توقع العقوبة لا يمكن أن يغير من نوع الفعل المعاقب عليه. ولمعرفة ما إذا كان فعل من الأفعال المنصوص عليها والمعاقب عليها سواء بقانون غير قانون العقوبات أو بمحكمة غير المحاكم الجنائية يعد جريمة تنطبق عليها قواعد القانون الجنائى يجب النظر إلى عنصرين: نوع الفعل المعاقب عليه ونوع العقوبة التى يعاقب بها هذا الفعل. فلا يعد الفعل جريمة جنائية إلا إذا كان داخلا بطبيعته وبنوع العقوبة المعاقب بها تحت الأحكام المقررة للمصلحة العامة.

(٤) لكن لا يكون الفعل جنائياً إلا إذا ارتكب بغير حق . فاذا كان الفعل الذى يحرمه القانون فى الأحوال العادية قد صار مباحاً لأن فاعله لظرف من الظروف كان من حقه أو من واجبه أن يفعله فلا جريمة . مثال ذلك : قتل المعتدى هو حق لمن يكون فى حالةدفاع شرعى ، وقتل المحكوم عليه هو واجب على من ينفذ الحكم ؛ وهذه الظروف التى تبيح الفعل تخرجه عن أن يكون جريمة . ومن ثم يكون ظلم الفعل ركناً جوهرياً للجريمة .

وعلى هذا فاذا أريد وضع تعريف جامع يشمل جميع الاركان الجوهرية للجريمة يمكن القول بأن الجريمة هى كل فعل أو ترك يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية ولا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب (جارو ١ ن ٩٩)

٤ — الفرق بين الجرائم الجنائية والأخطاء الادارية — يجب التفرقة بين الجرائم الجنائية infractions pénales والأخطاء الادارية Fautes disciplinaires التى قد يرتكبها بعض الأشخاص المطالبين بالقيام بواجبات خاصة بمقتضى قوانين الطائفة التابعين لها كالمحامين والخبراء والقضاة . . الخ . والغرض من إنشاء السلطة التأديبية هو ضمان أداء الواجبات المفروضة على أعضاء تلك الطائفة . ومن هذا الغرض تستخلص النتائج الأربعة الآتية :

(١) من حيث الجرائم الادارية : المجالس التأديبية — بعكس المحاكم الجنائية — لها حق المعاقبة على جميع الأفعال التى تعتبر مخالفة للواجبات المتنوعة المفروضة على أعضاء الطائفة ولو لم تكن تلك الأفعال منصوصا عليها مقدماً فى القانون . فهى تتمتع على وجه العموم بسلطة تقدير مطلقة لتعيين ما هى الأفعال التى يمكن اعتبارها أخطاء إدارية أى الأفعال التى من شأنها المساس بكرامة وشرف الطائفة التابع لها المتهمون . ومع ذلك فالمجالس التأديبية مهما كانت سلطتها واسعة يجب أن تقف عند حد ، فلا ينبغى لها أن تعاقب

على الأفعال التى لا تنطوى فى ذاتها ولا بالظروف الملابسة لها على شىء مناف للأمانة أو الكرامة أو الشرف أو تكون قد وقعت أثناء استعمال حق مشروع (جارو ١ ن ١٠٠ وجارسون مادة ١ ن ١٢)

(٢) من حيث العقوبات : لما كانت العقوبات التأديبية مستمدة من فكرة تأديب الجانى والمحافظة على كرامة الطائفة التابع لها كان لهذه العقوبات صفة خاصة . فلمجلس التأديب أن يقضى بحسب الأحوال بالانذار أو التوبيخ أو قطع المرتب أو الايقاف عن العمل لمدة محدودة أو التنزيل من وظيفة أو درجة لوظيفة أو درجة أدنى منها أو الرفت . ومع ذلك فسلطة المجالس التأديبية ليست سلطة استبدادية . فاذا كان القانون أو اللائحة قد بين العقوبات التأديبية فلا يستطيع المجلس أن يوقع أية عقوبة أخرى . (جارو ١ ن ١٠٠ وجارسون مادة ١ ن ١٣)

(٣) من حيث الدعوى التأديبية : هذه الدعوى التى ترمى إلى المعاقبة على الجرائم الادارية بعقوبات تأديبية هى دعوى من نوع خاص لا تشترك فى شىء مع الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية . ينبنى على ذلك أنه فى حالة ما إذا كان الفعل الذى اقتضى إقامة الدعوى التأديبية هو فى الوقت نفسه جريمة جنائية أو جنحة أو شبه جنحة مدنية ، كتزوير ارتكبه موظف عمومى فالحكم التأديبى الذى يصدر لا يمنع من إقامة الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية بعد ذلك ، كما أن الحكم الجنائى أو المدنى الذى يصدر لا يمنع من إقامة الدعوى التأديبية بعده ، وذلك سواء أكان الحكم الجنائى قد قضى بالعقوبة أو بالبراءة من الفعل المكون للخطأ الادارى (جارو ١ ن ١٠٥ وجارسون مادة ١ ن ١٤ و١٥ و٢٢) .

وقد حكم بأن الدعوى العمومية تختلف عن الدعوى التأديبية فان إقامة الدعوى العمومية إنما هى لصالح الهيئة الاجتماعية بخلاف الدعوى التأديبية فاقامتها لصالح الطائفة التابع لها الشخص المراد تأديبه لأن الغرض منها هو

المحافظة على شرف تلك الطائفة بواسطة الجزاء الذى يوقع على من يعبث بنظامها . فلا يقبل من المحامى الدفع بعدم اختصاص مجلس التأديب بحجة أن الفعل المنسوب له من اختصاص المحاكم الجنائية (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ قضاء ٣ ص ٢١٣) .

وأنه من المقرر علما والمتفق عليه عملا أن محاكمة الموظف جنائياً لا تمنع من محاكمته تأديبياً ذلك لأن المحاكم الجنائية تنظر فى التهم المطروحة أمامها وفى أدلة الاثبات والاركان المكونة للجريمة ، أما المجالس التأديبية فلها سلطة أوسع ، فانها فضلا عن اختصاصها بنظر الجرائم التى يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته لهـــا الاشراف على كل ما يتعلق بسيرة الموظف وسمعته وغير ذلك مما لا يتفق مع كرامة الوظيفة التى يشغلها فهى بذلك مختصة بالنظر تأديبياً فى كل ما يقع من الموظف سواء حوكم جنائياً أو لم يحاكم (مصر الابتدائية ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ وتأيد من الاستئناف فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٣)

وأن المعاقبة التأديبية الادارية لا تمنع من المحاكمة الجنائية ما دامت الفعلة المرتكبة هى جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات . فلا يقبل من موظف بمصلحة السكك الحديدية متهم بارتكاب تزوير فى ورقة رسمية واستعمالها الدفع بأن مصلحة السكك الحديدية قد عاقبته إدارياً وأن هذه العقوبة تمنع من محاكمته جنائياً (نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ١٢٣)

ومع ذلك يجب على السلطة التأديبية أن تحترم إلى درجة ما الشيء المحكوم فيه نهائياً من المحاكم الجنائية . فتعد متجاوزة حدود سلطتها إذا هى رفضت أن تعطى الواقعة موضوع المحاكمة الوصف القانونى الذى أعطته لها المحكمة الجنائية أو إذا أعطت الواقعة الوصف الذى اطرحته هذه المحكمة (جارو ١ ن ١٠٠ وجارسون مادة ١ ن ٣١)

وينبنى أيضاً على كون الدعوى التأديبية هى دعوى من نوع خاص

لا تشترك فى شىء مع الدعوى العمومية ان سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة أو بالعفو الشامل لا يمنع من مباشرة الدعوى التأديبية من أجل الفعل الذى مضت عليه المدة أو شمله العفو (جارو ١ ن ١٠٠ وجارسون مادة ١ ن ١٨٠)

(٤) من حيث الاثبات : يسوغ لمجالس التأديب أن تبنى أحكامها على أدلة يمتنع على المحاكم المدنية أو الجنائية قبولها . (جارو ١ ن ١٠٠)

٥ — الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية — قلنا إن الجريمة هى كل فعل أو ترك يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية ، ويعبر عنها فى اصطلاح الفقه الفرنسى بلفظ (infraction) . ولكن هذا اللفظ كثيراً ما يستعمل بدله لفظ (délit) فيقال (flagrant délit) بمعنى تلبس بالجريمة (مادة ٨ ت ج) و (délits connexes) بمعنى جرائم مرتبطة ببعضها و (corps du délit) بمعنى جسم الجريمة .

وفى القانون المدنى يطلق اسم (délit) على كل فعل غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير (مادة ١٥١ مدنى) . فاذا ارتكب هذا الفعل بقصد الاضرار بقى اسمه (délit) فقط . أما إذا كان نتيجة اهمال أو عدم تبصر فيأخذ اسم (quasi - délit) أى شبه جنحة .

والجنحة أو شبه الجنحة المدنية تختلف اختلافا كليا عن الجريمة الجنائية فهى لا توجد إلا بالضرر الذى ينشأ عن فعل الانسان (مادة ١٥١ مدنى) . فمهما ساءت نية الفاعل فان الفعل الذى لا ينشأ عنه ضرر لا يقع تحت متناول القانون المدنى بينما الضرر الذى يحدث ولو عن غير قصد يقتضى تدخل هذا القانون . وليس هذا هو الشأن فى الجريمة الجنائية فان هذه الجريمة توجد بمجرد ارتكاب الفعل المنصوص عليه فى القانون أو الشروع فى ارتكابه بغير حاجة لاثبات ما عساه يكون قد ترتب عليه من ضرر . ذلك بأن الجانى يخشى من خطره على الهيئة الاجتماعية لأنه فعل ما فعل عن إرادة

واختبار إذ النية لها دخل كبير فى تكوين الجريمة الجنائية وهى فى العادة عنصر من عناصرها .

من هذه المقارنة بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية تستخلص النتائج الآتية :

(أولا) قد يكون نفس الفعل جريمة جنائية وجريمة مدنيـة فى آن واحد . وهذا هو شأن معظم الجرائم التى ترتكب ضد الأفراد متى كانت تامة كالقتل والسرقة والحريق الخ . ولـكن هناك بعض أفعال تعتبر جرائم جنائية دون أن تكون جرائم مدنية كالشروع المعاقب عليه وحمل الأسلحة والاتفاق الجنائى والتشرد وغير ذلك من الجرائم المخلة بالنظام العـام دون أن يكون لها فى ذاتها نتائج ضارة .

(ثانياً) وعلى العكس من ذلك لا يعاقب القـانون الجنائى على جميع الأفعال التى تضر بحقوق الغير حتى ولو ارتكبت بقصد الاضرار كأفعال الغش التى لا تدخل تحت أحكام السرقة ولا النصب .

(ثالثاً) وهناك أفعال ضارة وغير مشروعة تعتبر جنحاً جنائية وشبه جنح مدنية كالقتل والجرح النـاشئين عن رعونة أو اهمال المعاقب عليهما فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٨ ع (جارو ١ ن ١٠١) .

الفصل الثانى – فى تقسيم الجرائم

٦ – تنقسم الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات: ومن حيث ركنها الأدبى إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة؛ ومن حيث ركنها المادى إلى جرائم ايجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم مادية وغير مادية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة أو متتابعة، وإلى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها؛ ومن حيث موضوعها إلى جرائم ضد المصلحة العامة وجرائم ضد الأفراد. وإلى جرائم سياسية وجرائم عادية.

الفرع الأول

فى تقسيم الجرائم من حيث جسامتها

٧ – تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات – قسم قانون العقوبات فى المادة التاسعة منه الجرائم إلى ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات وعرف كل نوع منها بالعقوبات التى وضعها له. فعرف الجنايات فى المادة ١٠ بأنها «الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتيــــة: الاعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة، السجن». وعرف الجنح فى المادة ١١ بأنها «الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس الذى يزيد أقصى مدته عن أسبوع، الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى». وعرف المخالفات فى المــادة ١٢ بأنها «الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته عن أسبوع، الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى».

٨ — مقياس هذا التقسيم — فلمعرفة ما إذا كانت الجريمة تعد جناية أو جنحة أو مخالفة يجب الرجوع إلى نوع العقوبة المقررة لها قانونا . فان كانت العقوبة مما نص عليه فى المادة ١٠ ع فالجريمة جناية ، وإن كانت مما نص عليه فى المادة ١١ فهى جنحة ، وإن كانت مما نص عليه فى المادة ١٢ فهى مخالفة

٩ — ويلاحظ أنه لمعرفة ما إذا كانت الجريمة تعد جنحة أو مخالفة يجب الرجوع إلى الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة قانونا . فاذا كان الحد الأقصى للحبس يزيد عن أسبوع وللغرامة يزيد عن جنيه مصرى فالجريمة جنحة ، وإلا فهى مخالفة . ولا يلتفت إلى الحد الأدنى فانه فى كليهما أربعة وعشرون ساعة حبسا أو خمسة قروش غرامة

١٠ — ويجب الرجوع إلى نوع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بغض النظر عن موضعها فى القانون وعن عنوان الباب الذى وردت فيه (جارسولان ١ ، ٣٠٥) .

١١ — جريمة استعمال المسكوكات المزيفة — تنص المادة ١٧٢ ع على أن من استعمل مسكوكات مزورة أو مغشوشة بعد أن تحققت له عيوبها يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز ستة أمثال المسكوكات المتعامل بها . وقد أدى اختلاف الحد الأقصى للعقوبة التى يمكن الحكم بها فى هذه الجريمة إلى اختلاف فى تحديد نوعها ، أهى جنحة دائما أم هى جنحة تارة ومخالفة تارة أخرى بحسب قيمة القطعة المستعملة ؟ فمن ذهب إلى أنها جنحة دائما لاحظ موضعها من نصوص القانون الحالى وأصلها فى القانون القديم . ومن قال بتردد نوعها بين الجنحة والمخالفة وقف عند نص المادة ١٢ من قانون العقوبات . وقد أوضحنا فى باب تزييف المسكوكات بالجزء الثانى من هذه الموسوعة (ص ٥٨٤ ومابعدها) الأسباب التى جعلتنا نميل إلى ترجيح الرأى الثانى واستندنا فى تأييد هذا الرأى إلى حكمين لمحكمة النقض والابرام صادرين بتاريخ ٣١ مايو

سنة ١٩١٣ و ١٥ نوفبر سنة ١٩١٣ قضت فى كل منهما برفض الطعن المرفوع لها عن حكم صادر فى جريمة استعمال قطعة مزيفة من ذات الخمسة قروش بما أن هذه الجريمة « توصف بحكم القانون مخالفة لأن العقاب المفروض عليها قانوناً فى المادة ١٧٢ع لا يتجاوز المائة قرش فى هذه الحالة » (راجع نقض ٣١ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١١٤ و١٥ نوفبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ١٠)

وصدر أخيراً منشور من النائب العمومى بالحض على اتباع الرأى الأول . وبنى هذا المنشور على « أن هذه الجريمة كانت فى القانون القديم جنحة دائما فلما أن وضع القانون الحالى لم يعدل حكمها بأكثر من حذف الحد الأدنى للعقوبة عملا بمبدئه العام فى كل مواد الجنح . ولم يرد فى الأعمال التحضيرية لهذا القانون ما يشير إلى أنه أراد مغايرة القانون القديم فى نوع هذه الجريمة بل أبقاها بين جرائم التزييف كوضعها فى القانون القديم ، ماثلة فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى تحت عنوان (الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة وبيان عقوباتها) مما يدل على أن هذه الجريمة لازالت بوضعها القديم جنحة فى كل صورها . ويؤكد هذا أن الشارع جرى فى المخالفات على النص على المصادرة كلما رأى محلا ولم ينص عليها فى شأن هذه الجريمة . وما كان هذا ليفوته لو أنه قصد أن يعتبرها مخالفة فى بعض الصور ، لكنه لم يقصد ذلك بل رأى أنها بحكم كونها جنحة فى غير حاجة إلى نص خاص اكتفاء بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات الخاصة بالجنح والجنايات » .

١٢ — ويرجع لمعرفة نوع الجريمة إلى العقوبة التى وضعها القانون بدون التفات إلى التسمية التى خصها بها الشارع . وبما أن المادة السابعة من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ بشأن نقل الجبانات المضرة بالصحة العامة قد جعلت أقصى عقوبة الغرامة المقررة لمن يدفن فى جبانة قديمة بعد انشاء جبانة جديدة بدلها خمسمائة قرش فتكون الجريمة المذكورة جنحة لا مخالفة لأن أقصى العقوبة فيها يزيد عن جنيه مصرى كنص المادة

١١ ع . ولا عبرة بلفظة « المخالفة » التى جاءت فى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة المذكورة لأن الغرض منها الجريمة (اسكندرية الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٨٠ وفى هذا المعنى نقض ٢٨ يوليه سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٩٨) .

١٣ — فائدة هذا التقسيم — تظهر فائدة تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات من عدة وجوه . فهو يهم :

(أولا) من حيث الاختصاص ، فان الجنايات تنظرها محاكم الجنايات عدا استثناءات أتينا على ذكرها فى باب الاختصاص . أما الجنح والمخالفات فينظرها القاضى الجزئى أو المحكمة المركزية على حسب الأحوال .

(ثانياً) من حيث الاجراءات ، فهى أدق فى الجنايات نظراً لصرامة العقوبة التى يقضى بها القانون .

(ثالثاً) من حيث طرق الطعن فى الأحكام ، فأحكام محاكم الجنايات غير قابلة للاستئناف ، وأحكام المحاكم الجزئية فى الجنح والجنايات المجنحة وكذا أحكام المحاكم المركزية فى الجنح التى من اختصاصها يجوز استئنافها فى جميع الأحوال أما الأحكام الصادرة فى المخالفات فلا يجوز استئنافها إلا فى أحوال معينة . ولا يجوز الطعن بطريق النقض والابرام إلا فى الأحكام الصادرة فى الجنايات والجنح وهو غير جائز فى المخالفات .

(رابعاً) من حيث الظروف المخففة ، فهى جائزة فى الجنايات فقط (مادة ١٧ ع) . ولا محل لها فى الجنح والمخالفات نظراً لحذف الحد الأدنى للعقوبات المقررة لها فى القسم الخاص من قانون العقوبات .

(خامساً) من حيث الشروع ، فهو معاقب عليه فى الجنايات إلا ما استثنى بنص (مادة ٤٦ ع) ولا يعاقب على الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال المعينة قانوناً ، ولا يعاقب مطلقاً على الشروع فى المخالفات .

(سادساً) من حيث العود ، فأحكام العود لا تسرى على المخالفات وتختلف فى الجنح عنها فى الجنايات (مادة ٤٨ ع) .

(سابعاً) من حيث إيقاف التنفيذ ، فهو جائز فى الجنح و الجنايات إلا ما استثنى بنص وغير جائز فى المخالفات (مادة ٥٢ع) .

(ثامناً) من حيث سقوط العقوبة والدعوى العمومية بمضى المدة ، فان المدة تختلف بحسب ما اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة (مواد ٢٧٦ ومابعدها من قانون تحقيق الجنايات)

(تاسعاً) من حيث الصلح ، فهو لايجوز إلافى المخالفات(مادة ٤٦ ت ج)

١٤ — نقد هذا التقسيم من الوجهة العلمية — هذا التقسيم الثلاثى الذى يقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة إلى جنايات وجنح ومخالفات قد أخذه الشارع المصرى عن القانون الفرنسى . وهو متبع أيضا فى معظم الشرائع الأجنبية . وهناك تقسيم ثنائى يقسم الجرائم بحسب نوع الأفعال إلى جنح ومخالفات . وهو متبع فى القانون الايطالى وفى القانون الهولندى .

أما التقسيم الأول فقد وجهت إليه انتقادات شديدة من الوجهة النظرية . فقد اعترض عليه :

أولا — بأنه تقسيم تحكمى لأنه عاجز عن وضع تعريف للجناية وللجنحة باعتبارهما نوعين مختلفين الواحد عن الآخر ، فلا يعلم منه ما هى طبيعة الجناية ولا ما التى يميزها عن الجنحة . وغاية ما فى الأمر ان الجناية تبدو كأشد جريمة يمكن ارتكابها ، والجنحة تبدو كجريمة أقل منها جسامة . فالفرق بين الفعلين ليس هو فى طبيعة كل منهما وانما هو فى جسامتهما النسبية حتى أن الفعل الواحد كالسرقة مثلا يكون تارة جناية وتارة جنحة . وما دام الأمر يتعلق بجرائم لا يفصلها عن بعضها سوى قدر كبير أو صغير من الجسامة ولا دخل له بشىء من الماهية أو الجوهر فلا معنى للتمسك بتقسيم هذه الجرائم إلى قسمين مختلفين .

ثانيا — بأنه تقسيم غير معقول لأنه يجعل جسامة الجريمة مترتبة على جسامة العقوبة ، والمعقول أن جسامة العقوبة هى التى تترتب على جسامة الجريمة .

ثالثا — بأنه تقسيم ينطوى على التخبط ، لأنه إذا كانت الجنايات والجنح هى أفعال من نوع واحد ولا يصح فصلها عن بعضها ، فالمخالفات هى أفعال مختلفة اختلافا جوهريا عن الجنايات والجنح ولا يصح التسوية بينها فيما يتعلق باتصالها بالنظرية العامة للجريمة . وبالاختصار لا ينبغى أن يوضع فى تقسيم واحد سوى أشياء من نوع واحد ، والمخالفات ليست من نوع الجنايات والجنح .

وأما التقسيم الثنائى فلا يحتمل شيئا من هذه الاعتراضات . فلا شىء فيه من التعسف لأنه يراعى طبيعة الجرائم ويقسمها إلى قسمين منفصلين انفصالا طبيعيا وهما الجنح والمخالفات . فالجنح هى جميع الجرائم التى ترتكب بسوء قصد ومن شأنها الاضرار بالحق الشخصى أو الاجتماعى ، والمخالفات هى الأفعال التى تقع فى الغالب بدون سوء قصد ولا تحدث فى العادة أى ضرر

١٥ — ولكن يرد على هذه الاعتراضات بأن الشارع قرر العقوبات أولا تبعا لجسامة الجرائم وخطورتها ثم قسم الجرائم إلى ثلاثة أقسام بحسب جسامتها متخذا العقوبة مقياسا لتلك الجسامة . وهذا التقسيم الثلاثى يمتاز بأنه بسيط وعملى إذ يقابله تقسيم مثله للعقوبات وللمحاكم المختصة . ثم ان القانون الايطالى الذى يتبع التقسيم الثنائى الى جنح ومخالفات قد اضطر لتقسيم الجنح الى قسمين ، بسيطة وخطيرة بقصد تعيين اختصاص المحاكم فالجنح الخطيرة هى التى تنظر لدى محلفين . وهذا رجوع الى التقسيم الثلاثى

(جارو ١ ن ١٠٤ و١٠٥ و١٠٦ وشوفو وهيلى ١ ن١٩ وجارسون مادة ١ ن ٢٧)

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات ما يأتى : « يبحث فى هذا الباب الذى هو عبارة عن المادة الثانية وما بعدها إلى المادة الخامسة من القانون القديم مع بعض تغيير فيها عن تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات . ويظهر أنه فى عهد وضع القانون الفرنساوى كان من المقرر أن أقسام الجرائم الثلاثة هذه تختلف فى

أنواعها كاختلاف العقوبات المقررة لها فى القانون فى الأحوال العادية . إلا أنه يظهر اليوم أنه قد عدل عن هذا الرأى نهائياً . فالقانون الطليانى مثلا لا يميز بين الجنايات والجنح . ولكن لا يزال هذا التقسيم الثلاثى مفيدا فى مصر لتوقف تعيين المحكمة المختصة عليه ولأسباب أخرى تتعلق بالاجراءات . وقد كان الأولى إذن أن يكون محل هذا التقسيم فى قانون تحقيق الجنايات لولا الاعتياد على وضعه فى قانون العقوبات » .

١٦ — الصعوبات العملية الناشئة عن هذا التقسيم الثلاثى — بالرغم مما يظهر من وضوح هذا التقسيم قد نشأت عنه فى العمل صعوبات على جانب عظيم من الأهمية :

١٧ — التقسيم الثلاثى هو تقسيم عام يتناول جميع الجرائم — فالصعوبة الأولى نشأت فى فرنسا وهى فى معرفة ما إذا كان التقسيم الثلاثى هو تقسيم عام يتناول جميع الجرائم أم لا . وقد قرر الفقه والقضاء الفرنسيان مدة طويلة أنه لا يتناول الجرائم المنصوص عليها فى قوانين خصوصية ومعاقب عليها بعقوبات جنح ، بل كان يطلق على هذه الجرائم اسم (délits-contra-ventions) ؛ وكانت تطبق عليها قواعد المخالفات لا قواعد الجنح . ولكن هذه النظرية لا وجود لها فى القانون المصرى . وقد اطرحها القضاء الفرنسى كما اطرحها الفقهاء الحديثون (جارسون مادة ١ ن ٢٨ و ٢٩) .

١٨ — تأثير الأعذار القانونية والظروف المخففة أو المشددة على نوع الجريمة — والصعوبة الثانية هى فى معرفة ما إذا كانت الأعذار القانونية والظروف المخففة أو المشددة تغير من نوع الجريمة أم لا :

١٩ — فيما يختص بالأعذار القانونية والظروف المخففة ، يرى فريق من الشراح أن وصف الفعل يترتب على العقوبة المقضى بها . فالجناية تعتبر جنحة كلما عوقب عليها بعقوبة جنحة إما بسبب ظروف مخففة أو بسبب عذر قانونى (فستان هيلى ن ١٠٥٧ وجارو ٢ ن ١٠٣٠) .

ويرى فريق ثان أنه إذا قضى فى الجنـاية بعقوبة جنحة نظراً لوجود ظروف مخففة فان الجناية لا تتغير طبيعتها . أما إذا قضى فيها بعقوبة الجنحة بسبب وجود عذر قانونى فان الجناية تنقلب إلى جنحة (جارو ١ ن ١٠٧) .

ويرى فريق ثالث أن الجناية المعاقب عليها بعقوبة جنحة لا ينفك عنها وصف الجناية سواء أكان التخفيف ناتجا عن عذر قانونى أو عن ظروف مخففة (رو ن ٦٦ وثللى ص ٢٢٣ وجراعولان ٢ ن ٨٢٨) .

على أن الكل متفقون على أن الأعذار القانونية والظروف المخففة لا تأثير لها على اختصاص الحاكم لأن سلطة الحكم هى التى لها الحق دون غيرها فى أن تقرر وجود تلك الأعذار والظروف المخففة (جارو ٢ ن ٨٣٢ ص ٧٥٣ وجارسون مادة ١ ن ٣٧ وجراعولان ٢ ن ٨٢٥) .

والرأى الثـانى هو الراجح لأنه هو الذى يتفق ونص القانون . فقد نصت المادة ١٠ع على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، ونصت المـادة ١١ على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى . وفى حالة العذر، القانون هو الذى يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة الحبس ، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه . أما فى حالة الظروف المخففة فان إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة ، بل هو من عمل القـــاضى ، إذ أن العقوبة فى هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما ، بل لظروف متروكة لتقدير القاضى ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانونى للفعل المرتكب .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى فى أحوال العذر التى ينص فيها القـانون على توقيع عقوبة الحبس بصفة عقوبة أصلية كحالة القصر ، وحالة القتل المقترن بعذر الاستفزاز .

لحكمت فى عهد القانون القديم — وقد كان ينص على اختصاص محكمة الجنح بالفصل فى الجنايات التى تقع من الاحداث — بأن لأحوال العذر كالقصر وللأحوال المشددة القانونية كالعود تأثيراً بالنقص أو الزيادة فى مقدار العقوبة المقررة قانوناً للفعل فى ذاته . وأن الحد الذى انتهت اليه الزيادة أو وقف عنده النقص بحكم هذه الأحوال يعتبر عقاباً مقرراً فى القانون للفعل الذى اشتمل عليها لأن واضع القانون هو الذى بين هذه الأحوال وعين ذلك الحد مباشرة بدون أن يكون للسلطة القضائية دخل فى ذلك . وأنه ينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة فى اختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر فى مسائل الجنح ولا وجه لحصر هذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ؛ والحد الذى ينتهى اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى الحالتين فلا معنى للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية . وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً فى الاختصاص حيث اختص محكمة الجنح بالفصل فى الجناية التى يرتكبها من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها . وأنه لا يمكن أن يقال إن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين أن تكون المحكمة العليا التى يمكنها أن تفصل فى الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة هى المختصة دون غيرها ، لأن المعول عليه فى الاختصاص هو اعتبار الفعل المسند للمتهم بحسب ما أسند اليه قبل المناقشة فى الدعوى والبحث فى وجوه إثباتها أو نفيها كما يؤيد ذلك ماورد فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الذى يعتبر عاما فى المحاكمات وكما يؤخذ من نص المادة ٦١ ع السالف ذكرها حيث قضت بتحويل من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنح مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنه أكثر من ذلك عند فحص الدعوى . (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مج ١ ص ٢٧٥)

وحكمت بأن القتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين

الفرنساوية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنحة . ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هي إذن جنحة حقيقية قد دار عليها البحث فى تلك البلدان وأجمعت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح يرجع إلى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون وأن القانون نفسه هو الذى يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعذر . وأنه يجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع فى تحديده مقدار العقوبة فى حالة العذر طريقة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها فى حالة عدم وجود العذر بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عنها فى المواد ١٩٨ و ٢٠٠ ع . وهذه الطريقة التى اتبعها تثبت بوضوح تام إن كان هناك حاجة إلى الوضوح أن القتل المقترن بعذر فى اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة فى حد ذاتها وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب . وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ من قانون العقوبات لأنها جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٥٩) .

أما إذا كان القانون ينص على توقيع عقوبة الحبس بصفة اختيارية بدلا من عقوبة الجناية كما فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (مادة ٢١٥ ع) فان الحادثة تبقى جناية ولا تنقلب إلى جنحة . وقد حكمت بذلك محكمة النقض والابرام إذ قررت أن المادة ٢١٥ ع أجازت للقاضى فى حالة تعدى المتهم حق الدفاع الشرعى بنية سليمة وإذا كان الفعل جناية أن يعد الفاعل معذورا إذا رأى لذلك محلا وإن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . وحيث إن عقوبة الحبس الواردة فى تلك المادة هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا

رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جناية وللقاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا فى القانون أو استبداله بعقوبة الحبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضى الاحالة إذا رأى أن المتهم بالقتل معذور وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى إحالة القضية على اعتبار أنها جناية إلى محكمة الجنايات أو إذا أراد استعمال الحق المخول له بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إحالة الجناية المقترنة بعذر على القاضى الجزئى للفصل فيها بهذه الصفة (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٨٧ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه ليس لقاضى الإحالة فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أنه « إذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا » لأن هذا التصرف إنما يكون محله عند ما يرى قاضى الاحالة أن العناصر الأصلية المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية بل هى لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة . فى هذه الحالة يعيد القضية إلى النيابة لتعطيها السير القانونى لأنها ليست من اختصاص محكمة الجنايات على كل حال . أما إذا كانت عناصر الجناية متوافرة وكل ما فى الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظرف المخفف عن نوعها ويحكم بانزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التى يرى أنها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة بل كل ماله بحسب قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن يحيل هذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار . (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٢٨ سنة ٣ قضائية) .

٢٠ — الجنايات المجنحة (Crimes correctionnalisés) — نص القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة على أنه « فى الحالة المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ يجوز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و٢١٥ من قانون العقوبات الأهلى أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة . على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جناية أو شروعا فى جناية معاقبا عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر » . ولم يقصد الشارع من هذا القانون تغيير طبيعة الفعل وتحويله من جناية إلى جنحة بل ان كل ما قصده هو مجرد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا القليلة الأهمية التى تحكم فيها محاكم الجنايات بعقوبة الجنحة مع بقاء طبيعتها . وقد ورد صراحة فى المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه أن أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا » (أنظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٨٠) .

٢١ — أما فيما يختص بالظروف المشددة القانونية — أى التى نص عليها القانون مقدما ورتب عليها عقوبة أشد من عقوبة الجريمة مجردة عن هذه الظروف . كظرف الاكراه وحالة العود وصفة الموظف العمومى — فمن المقرر أنها تغير من طبيعة الفعل وتحوله إلى جناية ما دام القانون يشدد عقوبته ويجعلها عقوبة جناية . بعكس الظروف المشددة القضائية التى تسمح للقاضى بأن يرفع العقوبة من الحد الأدنى إلى الحد الأقصى المحدد قانوناً ولا

تأثير لها مطلقاً على طبيعة الفعل (جارو ٢ ن ٨٠٤).

٢٢ — الجرائم القلقة النوع — إذا كان القانون يعاقب على الفعل نظرا لاقترانه بالظرف المشدد بعقوبة جناية وينص على هذه العقوبة بصفة أصلية فلا شك فى أن الفعل يعد فى نظر الشارع جناية . ولكن ما الحكم إذا كان القانون ينص على عقوبة الجناية كعقوبة اختيارية كما هو الشأن فى عقوبة الأشغال الشاقة المنصوص عليها فى المادتين ٥٠ و٥١ ع وعقوبة السجن فى المحل المخصص للمجرمين المعتادين على الاجرام المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٥ الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ ؟ قررت محكمة النقض والابرام أن الجرائم التى يعامل فاعلها بمقتضى المواد المذكورة هى جرائم قلقة النوع ، إلا أنه لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد هى أمر جوازى للقاضى فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة تبعا لنوع العقوبة التى يقضى بها . ولكن بما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجناية لو أرادها وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضى الذى يملك العمل به وهو قاضى الجنايات ، ولذلك وجب أن يكون نظر الدعاوىَ التى تدخل تحت متناول تلك المواد من اختصاص قاضى الجنايات دون قاضى الجنح ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانونا تطبيق هذه المواد (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٦٤ وأول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ قضائية)

فاذا اعتبرت محكمة الجنايات أن جريمة المتهم هى جناية بأن قضت عليه بالأشغال الشاقة أو بالسجن فى المحل الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام فان هذه العقوبة لا تسقط إلا بمضى عشرين سنة هلالية وهى المدة المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة . وأما إذا اعتبرت جريمته جنحة وقضت عليه بعقوبة الحبس فان هذه العقوبة تسقط بمضى خمس سنوات هجرية وهى مدة

سقوط العقوبة فى مواد الجنح (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ قضائية) . ويسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى هذه الجرائم بمضى ثلاث سنوات هلالية وهى المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح وذلك لأن العقوبة المقررة لها فى الأصل هى الحبس وما الأشغال الشاقة أو السجن فى المحل الخاص إلا عقوبة اختيارية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها أن تكتفى بتوقيع عقوبة الحبس (قارن نقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٥٨٩ سنة ٤٢ قضائية) وإذا حكم على المتهم فى غيبته من محكمة الجنايات فلا تسقط الدعوى العمومية بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ ت ج بل تحل محلها المدة المقررة لسقوط العقوبة وهى عشرون سنة إذا كانت العقوبة المحكوم بها غيابياً هى الأشغال الشاقة أو السجن فى المحل الخاص وخمس سنوات إذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الحبس (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ قضائية — وانظر بعكس ذلك نقض ٧ أبريل سنة ١٩٢٥ السابق ذكره) .

الفرع الثانى

فى تقسيم الجرائم من حيث ركنها الأدبى

٢٣ — تنقسم الجرائم من حيث ركنها الأدبى إلى مقصودة (Intention-nelles) وغير مقصودة (Non intentionnelles) . فالجرائم المقصودة هى التى يشترط ارتكابها عن قصد . والجرائم غير المقصودة هى التى تتكون رغم حسن نية فاعلها من مجرد مخالفة الأوامر والنواهى القانونية .

٢٤ — ولمعرفة ما اذا كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة يجب الرجوع إلى الأركان القانونية المكونة لها .

ويمكن القول مبدئياً إن الجنايات وأغلب الجنح هى جرائم مقصودة وإن المخالفات جرائم غير مقصودة . ولكن استثناء من هذه القاعدة توجد

بعض مخالفات مقصودة كنزع أو اتلاف الاعلانات الملصقة بأمر الحكومة عمداً (مادة ٣٣٩ فقرة ثانية ع) والتسبب عمداً فى اتلاف منقولات الغير (مادة ٣٤٢ فقرة ثانية ع) والقاء أجسام صلبة أو قاذورات على إنسان عمداً من غير أن تصيبه (مادة ٣٤٥ ع). ويوجد عدد كبير من الجنح الغير المقصودة منصوصا عليه فى قانون العقوبات وفى القوانين الخصوصية كالقتل والجرح خطأ (مادتى ٢٠٢ و٢٠٨ ع) وهرب المقبوض عليهم باهمال الحارس (مادة ١٢١ ع) وفك الأختام الموضوعة بأمر إحدى جهات الحكومة بناء على إهمال الحارس (مادة ١٢٨ ع) وبيع الآثار أو تعريضها للبيع بدون رخصة (مادة ١٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢) . . . الخ

٢٥ — وقد قلنا فيما تقدم (عدد ١٤) إن القانون الايطالى وبعض قوانين أخرى قد استعاضت عن التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بتقسيم آخر ثنائى يقسم الجرائم إلى جنح وتشمل كل الجرائم المقصودة ومخالفات وتشمل كل الجرائم غير المقصودة .

وقد راعى القانون المصرى هذا التقسيم ضمناً إذ جمع فى الكتابين الثانى والثالث الجنايات والجنح وهى على وجه العموم جرائم مقصودة ، وفى الكتاب الرابع المخالفات وهى جرائم غير مقصودة .

الفرع الثالث

فى تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادى

المبحث الأول — فى الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

٢٦ — تنقسم الجرائم من حيث كيفية مقارفة الفاعل لها إلى قسمين :

(١) جرائم إيجابية أو جرائم فعل (Délits d'action ou de commission) .

وهى عبارة عن إتيان الأمر الذى ينهى عنه القانون . فمثلا القانون ينهى عن

عن القتل والسرقة الخ، فمن يقتل أو يسرق يرتكب جريمة فعل. (٢) جرائم سلبية أو جرائم ترك (Délits d'inaction ou d'omission) وهى عبارة عن الامتناع عن أداء أمر يأمر به القانون فمثلا من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق فى طلبه فرفض تسليمه اليه يرتكب جريمة ترك . وجرائم الفعل هى أكثر بكثير من جرائم الترك التى ليس لها فى القانون إلا صفة استثنائية .

٢٧ — ويجب الاحتراس من الخلط بين جريمة الترك (délit d'omission) والجريمة الايجابية التى تقع بالترك (délit de commission par omission) فجريمة الترك لا توجد إلا إذا كان هناك امتناع عن تنفيذ أمر يقضى به القانون . وأما الجريمة الايجابية التى تقع بالترك فلا تقتضى وجود أمر يفرضه القانون بل تقتضى بالعكس وجود نهى أو تحريم كالنهى عن الاضرار بالغير أو عن القتل . فاذا فرض أن المتهم اتخذ عمدا وبسوء قصد موقفاً سلبياً اقتصر فيه على ترك الأمور تجرى فى أعنتها ، فهل هذا الترك يساوى ارتكاب الفعل الذى يعاقب عليه القانون مباشرة ؟ قد أفاض علماء الألمان فى بحث هذه المسئلة بمناسبة جريمة القتل . فمنذ أول القرن التاسع عشر كان روتر (Rauter) فى فرنسا وفرباخ (Fuerbach) فى ألمانيا يقولان بأن الترك يعاقب عليه كالفعل متى كان الشخص الممتنع مكلفاً بالعمل ومفروضاً عليه التدخل لحماية حياة المجنى عليه وصحته . ولكن العلماء الألمان لم يكتفوا بتقرير هذه التفرقة السطحية بل بحثوا فى تبريرها وجعلها مؤسسة على أساس معقول والذين ابتدأوا منهم فى هذا البحث اعترضتهم صعوبة اعتبار الترك سبباً للقتل فان الترك عدم والعدم لاينشىء إلا العدم ، ومقتضى هذا المنطق عدم العقاب على القتل بالترك فى كل الأحوال . فللتخلص من هذه النتيجة حاول الفقهاء ايجاد علة فى الأحوال التى يرون أن العقاب فيها واجب ؛ فزعم بعضهم أن العلة هى فى فعل ايجابى يصحب الترك ، وقرر غيرهم أن العلة فى واجب ينتج

عن القانون أو عن الظروف ، ولكن المتاخرين منهم يرون أن الترك نفسه يصلح سبباً للجريمة وهو على الأقل سبب من أسبابها إذ لو حصل التدخل لأمكن تفادى وقوع الجريمة فان من يتعمد ترك حادث يتحقق وفى امكانه منعه يسبب هذا الحادث لأن إرادته لها دخل — على الأقل غير مباشر — فى حلوله . والنتيجة المنطقية لهذا الرأى هى العقاب على كل جريمة ايجابية تقع بالترك . ولكن العلماء قد تراجعوا أمام هذه النتيجة واشترطوا للعقاب أن يكون الشخص مكلفاً بالعمل بادئ ذى بدء . وهذا التكليف قد ينتج إما عن القانون أو عن فعل الجانى . فنى الحالة الأولى قد فرض القانون على الشخص الممتنع واجبا يلزمه بالعمل فهو مسئول عن النتيجة التى تترتب على امتناعه لأنه كان يجب عليه قانوناً منعها . فالأم التى تمتنع عمداً عن تغذية طفلها إلى أن يموت جوعا تعد قاتلة وتعاقب بعقوبة القتل العمد ؛ والمحولجى الذى يترك عمداً قطار السكة الحديدية سائراً فى طريق يعلم أنه مسدود فينجم عن ذلك اصطدام القطار وموت أو اصابة بعض الأشخاص الموجودين فيـــه يعد مرتكباً لجريمة القتل أو الجرح عمدا . وفى الحالة الثانية قد أنشأ المتهم لنفسه التزاما فهو مسئول عن نتيجة امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه هذا الالتزام . فالذى يحبس شخصا بغير حق ويمنع عنه الطعام قاصداً بذلك قتله يعاقب على القتـل عمداً إذا مات السجين جوعا والممرضة التى تمتنع عمدا عن العناية بمريضها إلى أن يموت تعتبر قاتلة عمدا وهكذا . ولكنه لا يكون ثمة محل للمسئولية إذا كان التارك أو الممتنع غير مكلف بالعمل بمقتضى القانون أو بسبب فعله ولا سيما إذا كان العمل يقتضى تضحية أو بذلا من جانب الممتنع . فالشخص الذى يرى غريقـا مشرفا على الهلاك أو إنسانا تحيط به النار أو يفترسه سبع أو إنساناً مشرفاً على الموت جوعا . ولم يتقدم اليه بالمعونة أو العطاء ، لا يصح اعتباره قاتلا ولو أراد حدوث الموت ، لأن القانون لا يمكن أن يفرض على الناس الشجاعة أو الاحسان . كذلك يكون الحكم ولو لم

يقتض العمل تضحية ولا بذلا ، فالذى يرى منزل جاره يحترق ولا يناوله سلما ليهبط عليه إلى الأرض لا يعد قاتلا ولا يعاقب ولو كان راغباً فى احتراق جاره لعداوة بينهما . وأغلب الشراح فى فرنسا يأخذون بالقواعد المتقدمة اجمالا (جارو ج ١ ن ٩٩ ص ٢٠٦ و ج ٥ ن ١٨٤٩ وشوفو وهيلى ٣ ن ١١٨٨ وبلانش ٤ ن ٤٦٨) .

إلا أن جارسون لا يوافق على العقاب على أى حال ولو كان فى الترك إخلال بواجب لأنه يرى أن هذه الأحوال لا تدخل فى حكم النصوص العامة الواردة بالقانون ولا بد للعقاب عليها من تشريع خاص وأن تأويل النصوص الحالية تأويلا يجعلها منطبقة على هذه الأحوال يخرج بالقاضى عن حدود سلطته : وليس من المعقول اعتبار رجل البوليس قاتلا عمدا إذا هو لم يمنع قتلا يرتكب على مرأى منه استنادا إلى أنه مكلف بمنع ذلك بحكم القانون ، أو اعتبار الزوج قاتلا عمدا إذا رأى زوجته تتناول جرعة من السم ولم يبادر إلى إسعافها بالعلاج لمجرد كونه مكلفا قانونا بحمايتها مع أنه لو ساعدها على الانتحار لما عد عمله جريمة . وقد ذكر جارسون تأييداً لرأيه أنه صدر قانون فرنسى فى ١٩ ابريل سنة ١٨٩٨ أدخل تعديلا على المادة ٣١١ ع ف من مقتضاه عقاب من كان مكلفاً بالمحافظة على شخص دون سن الخامسة عشرة وامتنع عمداً عن العناية به وتقديم الطعام له بقصد قتله . فالقانون قد وضع نصاً خاصا يعاقب على جريمة القتل بالامتناع من النوع الذى يقول الشراح بالعقاب عليه بنص مادة القتل العمد وفى ذلك دليل على أن مثل هذه الجريمة الخطيرة لا يسعها نص مادة القتل وإلا لما احتاج المشرع لوضع نص خاص (جارسون مادة ٢٩٥ ن ١٤ إلى ٣٤) .

وقد قرر قاضى الاحالة بمحكمة المنيا فى قضية اتهمت فيها امرأة بأنها امتنعت عمدا وبقصد القتل عن ربط الحبل السرى لطفلها الحديث الولادة فمات بسبب ذلك — قرر اعتبار الواقعة قتلا خطأ منطبقا على المادة ٢٠٢ ع

لا قتلا عمدا لأنه رجح عدم وجود نية إحداث الوفاة وأخذ من جهة أخرى بما ذهب اليه جارسون من أن هذا الفعل لا يمكن أن يدخل فى حكم النص العام للقتل عمدا وأنه لا يمكن العقاب عليه باعتباره قتلا عمدا إلا بتشريع خاص (إحالة المنيا محاماه ٢ عدد ٩٥) .

وحكمت محكمة جنايات الزقازيق بالبراءة فى قضية من هذا القبيل كان دفاع المتهمة فيها أنها تركت مولودها عقب الوضع وهى متعبة زمناً قدرته بساعتين طلباً للراحة ، فرأت المحكمة عدم وجود القصد الجنائى « إذ لم يقع من المتهمة أى عمل إيجابى يؤخذ منه أنها تعمدت القتل ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقباً عليها حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت » (جنايات الزقازيق ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٥٥٨) .

وفى القانون الايطالى نص يقضى بأنه إذا لم يمنع الانسان حادثاً هو ملزم قانوناً بمنعه فان عدم منعه هذا الحادث يساوى احداثه (مادة ٤٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠) .

المبحث الثانى — فى الجرائم المادية والغير المادية

٢٨ — الجرائم المادية (Délits matériels) هى التى لا توجد إلا إذا تحقق الغرض الذى قصد إليه الفاعل . مثل القتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة . والجرائم غير المادية (Délits formels) هى التى توجد ولو لم يتحقق الغرض الذى أراده الفاعل . كصنع النقود المزيفة دون التعامل بها .

٢٩ — وتظهر أهمية هذا التقسيم من وجهة الشروع ، لأنه فى الجرائم المادية تتم الجريمة إذا تحقق غرض الفاعل ، ويوجد الشروع إذا أوقف تنفيذ الفعل أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . وفى الجرائم غير المادية قد يكون من المتعذر فى بعضها التمييز بين الجريمة التامة وحالة الشروع (أنظر فيدال ن ٨١) .

المبحث الثالث — الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

٣٠ — تعريف — الجرائم إما وقتية أو مستمرة (Instantanées ou continues). فالجريمة الوقتية هي التي ترتكب دفعة واحدة في برهة من الزمن. والجريمة المستمرة هي التي يستغرق ارتكابها زمنا قصيرا كان أو طويلا. ففي الحالة الأولى تتكون الجريمة من عمل ينفذ بينما كان الواجب الامتناع عنه أو من عمل لا ينفذ بينما كان الواجب تنفيذه، وفي الحالة الثانية تتكون الجريمة من حالة فعل أو ترك غير مشروعة (جارو ١ ن ١١٦)

٣١ — والجريمة الوقتية تنتهي بوقوع الفعل أو الترك المعاقب عليه مهما طال الزمن الذي صرف في تحضيره أو تنفيذه ومهما كانت النتائج التي ترتبت عليه. وهذه صفة معظم الجرائم: فالقتل والضرب والجرح والسرقة والحريق... الخ هي جرائم وقتية إيجابية لأنها تنحصر في فعل القتل أو الضرب أو الجرح أو سلب المال أو وضع النار، وواقعة عدم الحضور لأداء الشهادة أمام المحكمة هي جريمة وقتية سلبية (جارو ١ ن ١١٦)

٣٢ — والجرائم المستمرة نوعان: جرائم ثابتة (Infractions permanentes) وجرائم متتابعة أو متجددة (Infractions successives). ففي النوع الأول تبقى الحالة الجنائية وتستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني كبناء جدار خارج عن خط التنظيم. وفي النوع الثاني يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه على تدخل جديد لارادة الجاني كادارة محل مضر بالصحة بدون رخصة وحبس شخص بدون وجه حق وحمل نيشان من غير حق (جارو ١ ن ١١٦)

وقد فرقت محكمة النقض والابرام المصرية بين النوعين في حكم قررت فيه أن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته شرعا تعتبر من قبيل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا بمعنى أن الأمر المعاقب

عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجانى تدخلا متتابعا أو متجددا بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا فان الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ قضائية).

٣٣ — غير أن بعض الشراح يفرقون بين الجرائم المستمرة أو المتتابعة من جهة وبين الجرائم الثابتة من الجهة الأخرى ويقولون إن الجريمة المستمرة هى التى يستمر تنفيذها بغير انقطاع فترة من الزمن، وإن الجرائم المتتابعة هى التى يتركب تنفيذها من أفعال متماثلة تتجدد وتتتابع مدة من الزمن. وأما الجريمة الثابتة فهى التى ينتهى تنفيذها ولكن تبقى آثارها بعد هذا التنفيذ. فنى الجرائم المستمرة أو المتتابعة تنفيذ الجريمة هو الذى يبقى، بخلاف الجرائم الثابتة فان الذى يبقى فيها هو أثر هذا التنفيذ. وعلى هذا فالجريمة تبدأ دائما بأن تكون إما جريمة وقتية وإما جريمة مستمرة أو متتابعة تبعا لطريقة تنفيذها، ثم تصير ثابتة إذا نشأ عن هذا التنفيذ حالة ثابتة تبقى بعده زمنا طويلا أو قصيرا. وهذه الحالة لا يترتب عليها — على رأى هذا البعض — أية نتيجة قانونية (جارسون ج ١ مادة ١ ن ٤٧ وج ٣ ن ٨٨ ص ١٤).

٣٤ — ولمعرفة ما إذا كانت جريمة ما من الجرائم الوقتيـة أو من الجرائم المستمرة يجب الرجوع إلى تعريفها القانونى. فبحث الأركان المكونة لكل جناية أو جنحة أو مخالفة هو الذى يعين ما اذا كانت وقتية أو مستمرة. فمثلا السرقة التى هى عبارة عن اختلاس منقول مملوك للغير (مادة ٢٦٨ ع) هى جريمة وقتية؛ وزنا الزوج الذى هو عبارة عن حيـازة خليلة فى منزل الزوجية (مادة ٢٣٩ ع) هو جريمة مستمرة؛ بينما زنا الزوجة الذى ينتج عن الوطء (مادة ٢٣٦ ع) هو جريمة وقتية.

وهذه التفرقة بين الجرائم الوقتيـة والجرائم المستمرة تتناول جرائم الترك كما تتناول جرائم الفعل. فاذا كان الاخلال بواجب الحضور أمام

المحكمة فى يوم معين وساعة محددة لأداء الشهادة هو جريمة ترك وقتية . فان الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته شرعا هو جريمة ترك مستمرة .

٣٥ — أهمية التقسيم — وأهمية هذا التقسيم تتعلق بالاختصاص وبسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية وبقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وبسريان القوانين على الماضى

(١) فالجريمة المستمرة يجوز أن ترتكب فى دوائر اختصاص محاكم مختلفة ، وكل هذه المحاكم مختصة بالمعاقبة عليها . ومن ثم تعتبر الجريمة المستمرة أنها ارتكبت فى مصر إذا وقعت بعض الأفعال المكونة لها فى القطر المصرى بينما وقعت أفعال أخرى فى قطر أجنبى . ولا محل فى هذه الحالة لمراعاة الأحكام الخاصة المقررة فى المواد ٢ و٣ و ٤ من قانون العقوبات (جارسون مادة ١ ن ٥٠ وانظر نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٥) .

(٢) يبتدىء سريان مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم الوقتية من وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه . وهو لا يبتدىء بالنسبة للجرائم المستمرة إلا من وقت انتهاء الجريمة بدون التفات للوقت الذى ابتدأت فيه .

(٣) إذا تكرر ارتكاب جريمة وقتية مرات متوالية فيجوز محاكمة الجانى على كل واقعة من الوقائع التى ارتكبها على حدتها . وفى حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجانى من أجل هذه الجريمة مانعاً من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها . فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانيـــة من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه . أما فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا فمحاكمة الجانى لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى ، أما فيما يتعلق بالمستقبل فتدخل إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند

المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه (جارو ١ ن ١١٦ ونقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ ق) .

(٤) تسرى القوانين الجنائيـة على الجرائم المستمرة ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين متى استمر وقوعها بعـد العمل بالقوانين المذكورة (جارو ١ ن ١١٦ وجارسون مادة ١ ن ٥٢ ومادة ٤ ن ٤٦ وقارن نقض ٤ ينـاير سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٣) .

٣٦ — تطبيقات — والآن وقد فرغنا من تعريف هذا التقسيم وبيان أهميته نأتى لزيادة الايضاح على ذكر بعض أمثـلة نقتبسها من آراء الشراح وأحكام المحاكم المصرية والفرنسية :

حبس الناس بدون وجه حق هو جريمة مستمرة ، لأنه بمقتضى المادة ٢٤٢ ع لا ينحصر فى فعـل القبض بل يتكون أيضاً من الحبس . فالجريمة تستمر إذن طوال مدة الحبس ولا تبتدىء مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية إلا من يوم انتهاء الحبس (فستان هيلى ٢ ن ١٠٦٨) .

إخفاء الجناة وإخفاء الأشياء المسروقة هما من الجرائم المستمرة ، لأن الاخفاء يستمر كل الوقت الذى يقدم فيـه المخفى ملجأ للجناة أو يحجز لديه الأشياء المسروقة (فستان هيلى ٢ ن ١٠٦٨) .

وقد حكم بأن القانون الجديد أخرج إخفاء الأشياء المسروقة من أنواع الاشتراك وجعله جريمة مستقلة خلافا لما كان منصوصا عليه فى المادة ٦٩ من القانون القديم . ولما كانت جريمة الاخفاء هى من الجرائم المستمرة التى تدوم ما دامت الأشياء المسروقة فى حيازة مخفيها فلا يبتدىء سريان المدة إلا من اليوم الذى تنقطع فيه هذه الحيازة (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٦ وفى هذا المعنى نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٨ سنة ٤ قضائية) .

جريمة الاتفاق الجنائى هى فى الأصل جريمة مستمرة ، لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذى يحدث عرضا أو بطريق الصدفة بل هو

« حالة الاتفاق » أعنى تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق إلى أن يتم القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٥) .

التشرد هو جريمة مستمرة لأنه ليس فعلا وقتياً وانما هو حالة يمكن استمرارها ؛ فلا تبتدىء مدة التقـــادم ما دامت هذه الحالة لا تنقض (فستان هيلى ن ١٠٦٨) .

جريمة الهرب من المراقبـة هى أيضا جريمة مستمرة . فيبتدىء ميعاد سقوط الحق فى إقامة الدعوى بشأنها من تاريخ انقطاعها لا من تاريخ الدخول فيها (نقض ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١١٥)

جريمة الاستخفاء من الخدمة العسكرية هى جريمة مستمرة ، فالاهمال الذى يعزى لموظفى الحكومة فى تأدية واجباتهم المفروضة عليهم فى قانون القرعة بقصد تخليص شخص من الخدمة العسكرية يقع ما دام ذلك الشخص مختفيا بعلم الموظف (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٢١ و ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٥٦ سنة ٤٦ قضائية و٥ أبريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٠٩ سنة ٤٨ قضائية) . ولكن يزول هذا الاعتبار إذا تجاوز الشخص المسقط من الكشوف السن اللازم للاقتراع ويبتدىء حينئذ سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من هذا التاريخ (نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٤٠) .

تنص المادة ١٣١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ على أن كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية وارتكب إحدى الجرائم المذكورة فى كل من المادتين السابقتين (التى منها عدم تقدم الشخص للفرز الطبى العسكرى فى ميعاده بعد إعلانه) ولم يعامل بمقتضى أحكامها — يحاكم أمام المحاكم الأهلية وتحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضـــاف إلى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيهاً . والمدة المقررة للحكومة لتنفيذ أحكام هذه المادة لا تبـدأ فى الانقضاء حتى يبلغ

مرتكب الجريمة سن الأربعين سنة. وواضح من هذا النص أن حق الحكومة في محاكمة المتهم الذى يرتكب إحدى الجرائم المبينة فى المادتين ١٢٨ و١٢٩ أمام المحاكم الأهلية باق إلى أن يبلغ المتهم سن الأربعين. والدعوى العمومية فى هذه الجرائم لا يبتدىء سقوطها بمضى ثلاث سنوات على ارتكابها أو على آخر تحقيق حصل فيها بل ابتداء سقوطها متوقف على بلوغ المتهم سن الأربعين (نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٠١٥ سنة ٤ قضائية).

٣٧ — جريمة خطف الأطفال جريمة وقتية لأنها تتكون من فعل الخطف. أما ما يلى ذلك من حبس الشخص المخطوف فلا يدخل فى الأركان المكونة للجريمة. وبناء على ذلك تعتبر الجريمة أنها تمت بمجرد حصول الخطف (فستان هيلى ن ١٠٦٩ — وانظر بعكس ذلك جنايات قنا ٢ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٠).

خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية التى تتم وتنقطع بمجرد اختلاس الشيء المؤتمن عليه أو تبديده. فاليوم التالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بها. وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها ويبنى عقيدته على الواقع الفعلى الذى ثبت لديه بالبينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها غير مرتبط فى ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجنى عليه للجانى (نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢١ مج ٣١ عدد ١٧ و١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٣).

جريمة هرب المحبوسين هى جريمة وقتية لأنها تتم بمجرد خروج المحبوس من السجن (جارو ٤ ن ١٦٨٦ وشوفو وهيلى ٢ ن ١٠٦٩).

جريمة الزنا هى جريمة وقتية وليست مستمرة، وإذا كانت مكونة من عدة أفعال منفصلة فواحد منها يمكن أن يكون محلا للمحاكمة (نقض فرنسى ٣١ أغسطس سنة ١٨٥٥ بلتان ن ٣٠٨).

أنظر فيما يتعلق بجريمة استعمال المحررات المزورة الموسوعة الجنائية جزء ثان ص ٥٣٧ .

إدارة محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو خطر بصفة غير قانونية هى مخالفة مستمرة يبدأ سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بشأنها لا من يوم انشاء المحل أو من يوم حصول التغيير فى طريقة تشغيله بل من أفعال الادارة الأخيرة التى أتاها المخالف ، فان هذه الجريمة لا تنحصر فى انشاء المحل وانما هى فى إدارته وتشغيله بطريقة غير قانونية . وعلى هذا فكل عمل من أعمال الادارة يكون فعلا جديداً معاقباً عليه (فستان هيلى ج٢ ن٦٩٠-١٠ وجازسون ج ٣ ن ٩٣ ص ١٥) .

وقد حكمت محكمة المنيا الابتدائية بأن إدارة محل مضر بالصحة بدون رخصة هى جريمة مستمرة متجددة يسرى عليها القانون الجديد حتى ولو كانت الادارة بدأت قبل صدوره (المنيا الابتدائية ١٩ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ١٤) .

وحكمت المحاكم المختلطة بأن المخالفات الخاصة بقانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة هى جرائم مستمرة (٢٦ مارس سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء س ٢٥ ص ٢٥٦) واعتبرت من الجرائم المستمرة المخالفات الآتية : إدارة محل عطارة بدون رخصة (٢٤ ابريل سنة ١٩٠٠ س١٢ ص٣٦٣) . وفتح أى محل آخر خاضع لرخصة (٤ مارس سنة ١٩٠٨ س ٢٠ ص ٢٨٦ و٢ فبراير سنة ١٩١٠ س ٢٢ ص ١٦١) . وعدم إعلان جهة الاختصاص بتغيير صاحب محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو خطر (٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ س ٤٠ ص ١٤) وفتح وإدارة تياترو على خلاف أحكام لائحة بلدية خاصة بالتياترات (١٥ فبراير سنة ١٩١١ س ٢٣ ص ١٧٤) . وفتح شارع عمومى بدون رخصة (٥ ابريل سنة ١٩١١ س ٢٣ ص ٢٤٥) .

٣٨ — قلنا فيما تقدم (عدد ٣٢) إن الجرائم الثابتة (Infractions

permanentes) هى من قبيل الجرائم المستمرة ، وهذا هو رأى جارو (جزء أول نبذة ١١٦) . وقد أخذت به محكمة النقض والابرام المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ قضائية الذى أشرنا إليه فى العدد ٣٢ وضربت مثلا لهذه الجرائم ببناء جدار خارج عن خط التنظيم . وأخذت به أيضاً المحاكم المختلطة اذ اعتبرت من المخالفات المستمرة اجراء أعمال خارجة عن خط التنظيم بدون رخصة (٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ س ٤٠ ص ١٠١) . واشغال الطريق العمومى بدون رخصة (٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ س ٥ ص ٢٨) .

وبناء على هذا الرأى لا يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجرائم إلا من تاريخ انقضاء الحالة الثابتة المكونة لها (جارو ٢ ن ٧٣١ ص ٥٦٠) .

ولكن فريقاً من الشراح يرى غير هذا الرأى ويقول بوجوب التفرقة بين المخالفات المستمرة أو المتابعة التى تستمر أو تتجدد عناصرها بالتتابع وبين المخالفات الثابتة التى تكون قد تمت من زمن مضى ولكن آثارها تبقى ثابتة ومستمرة . فبينما سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة لا يبتدىء بالنسبة للجرائم المستمرة طالما أن الجريمة لا تزال باقية فانه يبتدىء بالنسبة للجرائم الثابتة من يوم وقوع الفعل المكون لها (جارسون ج ١ مادة ١ ن ٤٧ و ج ٣ ن ٨٨ ص ١٤) . ويظهر أن المحاكم الفرنسية جرت فى قضائها وفقا لهذا الرأى الأخير . فقد حكمت بأنه يجب أن تعتبر من المخالفات الثابتة لا المستمرة اقامة مبان على جانب الطريق العمومى بدون رخصة من السلطة الادارية ، والبناء على غير خط التنظيم الذى وضعته هذه السلطة ، واجراء أعمال فى بناء متاخم للطريق العمومى . وأن هذه المخالفات تتم بمجرد تنفيذ هذه الأعمال وتبتدىء فى السقوط بمضى المدة من هذا التاريخ (انظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون جزء ٣ ن ١٠٣ ص ١٦) . واعتبرت أيضاً من الجرائم

الثابتة لا المستمرة مخالفة اللوائح الادارية التى تحدد الارتفاع الذى لايجوز أن تتعداه المبانى ، لان الأعمال التى تتم هى التى تكون الفعل المعاقب عليه (نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ بلتان ن ٢٣٧ وبندكت ١٨٩٢ — ١ — ٤٨) .

واعتبرت كذلك من الجرائم الثابتة لا المستمرة اشغال الطريق العمومى بوضع أو ترك مهمات أو أشياء تمنع أو تقلل من حرية المرور فيه ، لأن هذه المخالفة تتم وتنقضى فى الوقت الذى توضع فيه الأشياء فى الطريق العمومى ؛ وأما المدة التى تمكثها هذه الأشياء فى الطريق فانها مهما طالت لاتحول الجريمة الى مخالفة مستمرة ؛ ومن ثم يبتدىء سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة من تاريخ وضع الأشياء المذكورة (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ج ٣ ن ١٠٦ س ١٦) .

ومع ذلك فاذا تجدد وقوع الأعمال المكونة لمثل هذه المخالفات أو اذا استمرت هذه الأعمال فترة من الزمن فان سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية يبتدىء لا من اليوم الذى بدأت فيه المخالفة بل من اليوم الذى تمت وانتهت فيه ولايهم اذا بقيت نتائجها بعد ذلك (انظر جارسون ج ٣ ن ١٠٩ وما بعدها س ١٦ و١٧ و١٨) .

وقد حكمت محكمة اسيوط الجزئية وفقاً لهذا الرأى الأخير بأن مخالفات التنظيم كتصليح واجهة منزل بغير رخصة أو البناء على غير خطوط التنظيم أو على خلاف الأوامر المعطاة وان كانت بطبيعتها دائمة (permanents) أى يبقى لها أثر لايزول إلا بزوال المخالفة الا أنها تتم بمجرد حصولها وهى غير قابلة للتجدد والتكرار بطبيعتها . ومتى تقرر ذلك تكون هذه الجرائم غير مستمرة ويبدأ سقوطها من آخر عمل لها لا من تاريخ العلم بها (أسيوط الجزئية ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٣ عدد ٦١) .

ولكنا سبق ان ذكرنا أن محكمة النقض والابرام تعتبر أن بناء جدار خارج عن خط التنظيم هو جريمة مستمرة استمرارا ثابتا .

٣٩ — لجهة الادارة فى بعض الأحوال الحق فى ان تلزم الأفراد باجراء أعمال معينة فى ميعاد تحدده لذلك ؛ فمثلا نصت المادة ١٠ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ اغسطس ١٨٨٩ بشأن التنظيم على ان « كل بناء يترامى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه حرصا على الأمن العام أو نظرا لكونه آيلا للسقوط ينبغى ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده لذلك المصلحة المذكورة » . كذلك تقضى بعض القوانين باتخاذ اجراءات فى مواعيد محددة ؛ فمثلا تقضى المادة ٨ من قانون المجالس الحسبية الرقيم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بوجوب التبليغ فى ظرف ٤٨ ساعة عن وفاة كل شخص يتوفى عن حمل مستكن أوورثة قاصرين أو غائبين أو فاقدى الأهلية أوتكون الحكومة مستحقة لكل تركته أو بعضها كما تقضى بوجوب التبليغ فى الميعاد المتقدم عن وفاة الولى أوالوصى أو القيم أو الوكيل . وتوجب المادة ١٠ من قانون الآثار رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ على من يعثر على أثر منقول اذا لم يكن بيده رخصة بالحفر أن يبلغ ذلك الى السلطة الأقرب اليه ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم وذلك فى مدة ستة أيام . وتنص المادة ٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٨٩٠ بشأن تطعيم المولودين على أنه « ينبغى تطعيم الطفل فى ظرف ثلاثة شهور من يوم ولادته » . فمن أى وقت يبتدىء سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية على من يمتنع أو يهمل القيام بتلك الأعمال أو اتخاذ تلك الاجراءات ؟

قد ترددت المحاكم الفرنسية فى هذه المسألة ، فقضت فى بعض احكامها بأن الجريمة الناتجة عن عدم تنفيذ اجراء واجب عمله فى أجل معين ليست جريمة مستمرة وانما هى جريمة وقتيـة تقع وتتم فى اليوم الذى ينقضى فيه الأجل ويبتدىء سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من ذلك اليوم (نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٨٤٤ بلتان ن ٤٠٢ و ٥ مارس سنة ١٨٨٧ بلتان ن ٩٤).

ولكن الأحكام التى قضت بذلك هى احكام قليلة لا يعتد بها والظاهر

أن القضاء الفرنسي قد استقر نهائياً على أن هذه المخالفات مستمرة. فقد حكم بأن المخالفة التي يرتكبها المالك الذي يمتنع عن تنفيذ قرار مجلس بلدى يلزمه بسد مر مفتوح على الطريق العمومي هي مخالفة تتجدد في كل يوم ولا يبتدىء سقوطها بالتقادم الا من يوم زوال الفعل المكون لها (نقض فرنسي أول فبراير سنة ١٨٧٢ بلتان ن ٢٨ دالوز ١٨٧٢ — ١ — ٣٠٠) . وان مخالفـــة قرار المجلس البلدى الذى يلزم السكان بوضع مزاريب وأنابيب لصرف المياه في أسطح منازلهم المطلة على الشارع في ميعاد شهر ليست مخالفة وقتية تتم نهائياً عند انقضاء الأجل المضروب لتنفيذ هذه الأعمال بل انه لما كانت المخالفة هي في الامتناع عن تنفيذ القرار القاضي باجراء تلك الاعمال وكان هذا الامتناع يتجدد في كل يوم من الوقت المحدد في القرار لتنفيذه فان سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لايبتدىء الا من وقت زوال الفعل المكون لهذه الجريمة (نقض فرنسي ٨ يناير ١٨٨٥ بلتان ن ١٧) . وحكم أيضاً بأن عدم تنفيذ الأعمال التي قررها مفتشو العمل هو مخالفة مستمرة ؛ ومن ثم يبتدىء سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بشأنها لا من يوم الانذار بتنفيذ هذه الأعمال ولامن يوم انقضاء الأجل المضروب لتنفيذها وانما يبتدىء من يوم زوال الجريمة بهذا التنفيذ نفسه (نقض فرنسي ٢٢ مارس سنة ١٩٠٢ بلتان ن ١٢٠ بندكت ١٩٠٣ — ١ — ٣٨٣ و ٢٦ مايو سنة ١٩٠٢ بلتان ن ١٩٢ ، و ١٢ يوليه سنة ١٩٠٢ بلتان ن ٢٥٢ ، و ٨ أغسطس سنة ١٩٠٢ بلتان ن ٢٨٥ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٣٤ ، و ١٧ اكتوبر سنة ١٩٠٨ بلتان ن ٣٩٢ دالوز ١٩٠٩ — ٥ — ٢٩ ، و ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ بلتان ن ٦٢٢) .

والرأى الأخير هو الصحيح . فكل هذه الجرائم وأمثالها جرائم ترك مستمرة استمراراً متجدداً لأن كلا منها يتكون من حالة ترك تتجدد في كل وقت بارادة الجاني ما دام ممتنعا عن تنفيذ ما يأمر به القانون . وهو رأى مؤيد من أئمة رجال القانون (راجع جارو ١ ن ١١٦ وجارسون ٣ ن ١٢٨ ص ١٩)

وقد نص صراحة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ على انه « يستمر وجوب التبليغ عن المواليد والوفيات وتقديم صور الشهادات المختصة بها المنصوص عنها فى المادة العشرين من ذلك القانون لغاية يوم إتمام هذه الأجراءات » . وبناء عليه لاتسقط جريمة عدم التبليغ عن ولادة أو وفاة مادام التبليغ عنها لم يحصل (مصر الابتدائية ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٨٨) .

المبحث الرابع — فى الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

٤٠ — تعريف — الجرائم البسيطة (les délits simples) هى التى يكفى لتكوينها فعل واحد وقتيا كان هذا الفعل أو مستمرا .

وجرائم الأعتياد (les délits d' habitude) هى التى تتكون من أفعال لو أخذ كل منها منفردا لكان غير معاقب عليه ، ولكن هذه الأفعال تصبح معاقباً عليها متى تكررت ونمت بذلك على عادة عند الجانى ؛ مثل جريمة تحريض الشبان على الفجور والفسق (مادة ٢٣٣ ع) وجريمة الاعتياد على اقراض النقود بربا فاحش (مادة ٢٩٤ ع مكررة) (جارو ١ ن ١١٦ ص٢٤٨ وجارسون مادة ١ ن ٦١).

٤١ — ولمعرفة ما إذا كانت الجريمة بسيطة أو من جرائم الأعتياد يجب الرجوع الى تعريفها القانونى . ولذا فحل بحث هذه المسئلة يكون بمناسبة كل جريمة .

٤٢ — لم يحدد الشارع فى الأحوال التى نص فيها على جرائم الاعتياد عدد الأفعال اللازمة لتكوين العادة بل ترك هذه المسئلة لتقدير المحاكم . ومن المقرر أن العادة تتحقق بوقوع الفعل مرتين على الأقل . وقد جرت أحكام محكمة النقض والأبرام على ان وجود قرضين ربويين يكفى لتكوين عادة الأقراض بالربا الفاحش (نقض ٤ ابريل سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٩١ و ٤ ديسمبر

سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٧٦ سنة ٤٧ قضائية و ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤٨ قضائية و ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٣ سنة ٤٨ قضائية و ٥ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤١٣ سنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ — ومن المسلم به أن ركن العادة يمكن تحققه ولو كانت الأفعال التى باجتماعها تكون الجريمة قد وقعت على شخص واحد ، فتعدد المجنى عليهم ليس شرطا لتكوين العادة . بل كل ما يشترط هو وقوع أفعال متكررة . وقد حكم بأن ركن العادة فى جريمة تحريض الشبان على الفسق لا يستلزم تعدد المجنى عليهن . فيكفى أن تكون المجنى عليها واحدة متى تكرر وقوع الجريمة عليها فى أزمان مختلفة (نقض ٢٥ سبتمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤٦ وجنايات مصر مايو سنة ١٩١٥ حقوق ٣٠ ص ٧٣) .

وأنه يكفى لوجود ركن العادة فى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش حصول قرضين ربويين مختلفين ولو لشخص واحد فى وقتين مختلفين (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤٨ قضائية) .

٤٤ — على أنه يجب الاحتراس من الخلط بين الأفعال المتكررة التى تتكون منها العادة وبين الأعمال المتتابعة التى تتفرع عن الفعل الواحد . فلا تتكون العادة فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش من قبض عدة فوائد ربوية فى أوقات متتابعة عن قرض واحد (جارو ١ ن ١١٦ ص ٢٥٠) .

٤٥ — أهمية التقسيم — وأهمية هذا التقسيم تتعلق أيضاً بالاختصاص وبسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية وبقوة الشىء المحكوم فيه نهائياً وبسريان القوانين على الماضى .

(١) يرى بعض الشراح أنه إذا وقعت الأعمال المكونة للعادة فى أمكنة مختلفة فان مكان الجريمة هو الذى يقع فيه العمل الأخير الذى بانضمامه إلى ما قبله تتم به الجريمة (فستان هيلى ٤ ن ١٦٧٦) . ولكن يرى البعض الآخر أنه لا يمكن أن يعتبر محلا للجريمة إلا المكان الذى وقعت به أفعال كافية لتكوين العادة . فاذا كانت الأفعال التى وقعت فى كل مكان لا تكفى لتكون

الجريمة وجب أن يكون الاختصاص للمحكمة التى بها محل إقامة المتهم ، لأن العادة إذا لم تتوفر فى مكان واحد فانها لا توجد إلا فى شخص المتهم، ويجب إذن رفع الدعوى عليه فى محل إقامته بما أن الجريمة ليس لها محل (جارو ٢ ن ٥٦١) .

(٢) يبتدىء سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة فى جرائم الاعتيـاد من تاريخ وقوع آخر الأفعال المكونة للعادة . ولكن يشترط لقيام الجريمة ألا يكون قد مضى بين كل فعل والذى يليه المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية (جارو ٢ ن ٧٣١ص ٥٠٦ ونقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٩٣ و٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٧٦ و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥١ سنة ٤٨ قضائية) .

(٣) الحكم على الجانى من أجل جريمة اعتياد يمنع من تجديد محاكمته على الأفعال السابقة ولو لم تكن داخلة فى المحاكمة الاولى . ولا تصح محاكمته على الأفعـال اللاحقة إلا إذا وقع منها عدد كاف لتكوين ركن العـادة (جارو ١ ن ١١٦ ص ٢٥١) .

(٤) تسرى القوانين الجنائية على جرائم الاعتياد ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين متى تكرر وقوعها بعد العمل بالقوانين المذكورة (جارسون مادة ٤ ن ٤٦) .

٤٦ — الجرائم التى تتكون من أفعال متلاحقة كلها داخلة تحت غرض جنائى واحد — ومن الجرائم جريمة يحصل التصميم عليها ولكن تنفيذها قد يكون لا بفعل واحد بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى فكر الجانى ، وكل فعل من الأفعال التى حصل تنفيذاً لهذا الغرض لا يجوز العـقاب عليه وحده ، بل العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة بحيث إذا لم يظهر منها فعل إلا بعـد المحاكمة الأولى فان الحكم الأول يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن

هذا الفعل الجديد (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٢٣) . مثال ذلك من يسرق منقولات منزل على دفعات ومن يضرب آخر عدة ضربات .

وهذا النوع من الجرائم الذى يسميه بعض الشراح infractions collectives par l'unité du but) أو (infractions continuées) يختلف عن الجرائم المستمرة وعن جرائم الاعتياد فى أنه ينفذ بأفعال منفصلة عن بعضها كل منها جنائى ، بخلاف الجريمة المستمرة فانها تكون من حالة فعل أو ترك مستمرة ، وبخلاف جريمة الاعتياد فانها تكون من أفعال لو أخذ كل منها على حدته لما كان معاقبا عليه .

ويختلف هذا النوع أيضا عن الجرائم المقترنة أو المرتبطة ببعضها (délits concurrents ou connexes) فى أن الجريمة التى تنفذ بأفعال تجمعها وحدة الغرض لا يعاقب عليها الا بعقوبة واحدة بينما الجرائم المقترنة ببعضها أو المرتبطة ببعضها يجوز أو يجب المعاقبة عليها بعقوبات متعددة تندمج معا على الوجه الذى بينه القانون . وفضلا عن ذلك فالجريمة التى تنفذ بأفعال تجمعها وحدة الغرض هى جريمة واحدة يبتدىء سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بشأنها من آخر فعل من أفعال التنفيذ ، أما الجرائم المقترنة أو المرتبطة ببعضها فهى جرائم مختلفة يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى كل منها من التاريخ الذى وقعت فيه (جارو ١ ن ١١٦ ص ٢٥١ و ٢١٢) .

المبحث الخامس — فى الجرائم المتلبس بها وغير المتلبس بها

٤٧ — كثيراً ما تقسم الجرائم الى متلبس بها وغير متلبس بها (Infractions flagrantes et non flagrantes) . ولكن هذا فى الحق ليس بتقسيم ؛ لأن الجريمة تكون متلبسا بها فى وقت ارتكابها وبعد ذلك لا تكون متلبسا بها . فنحن اذن أمام حالتين متواليتين تمر بهما جميع الجرائم . ومع ذلك فقد تهم معرفة الوقت الذى يعتبر فيه الجانى انه شوهد فى حالة تلبس بالجريمة

وقد كان لهذه التفرقة أهمية كبرى فى الشرائع القديمة سواء من حيث العقوبة التى كانت أشد على وجه العموم فى حالة التلبس بالجريمة أو من حيث اجراءات المحاكمة التى كانت أسرع على وجه العموم . وقد زال الفرق فى العقوبة تدريجيا بتقدم التشريع ، ولكن بقيت أهمية التفرقة فيما يتعلق بالاجراءات . وذلك بأنه فى حالة التلبس بالجريمة يكون من السهل قضائيا الوصول إلى الحقيقة اذ لاشك فى هذه الحالة فى اجرام المتهم ويمكن أن تكون المحاكمة أسرع .

٤٨ — وقد عرف قانون تحقيق الجنايات فى المادة ٨ منه حالة التلبس بالجريمة فى عرض بيان اختصاصات مأمورى الضبطية القضائية فقال : « مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية (والمراد بالجناية الجريمة وفى النص الفرنسى Flagrant Délit) هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ويعتبر أيضاً أن الجانى شوهد متلبساً بالجناية اذا اتبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها » .

ولما كان هذا التعريف قد وضعه الشارع فى قانون تحقيق الجنايات بقصد بيان اختصاصات مأمورى الضبطية القضائية والاجراءات التى يجب عليهم اتباعها فى حالة التلبس بالجريمة ، كان من الواجب مبدئيا قصره على الأحوال التى وضع لها . ذلك بأن الجانى لا يعتبر « متلبساً » بالجريمة بالمعنى الطبيعى لهذه الكلمة الا اذا شوهد حال ارتكابها فاذا كان الجانى بدلا من مشاهدته حال ارتكاب الجريمة قد شوهد عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فلاشك فى أنه لا يمكن القول بأنه متلبس بالجريمة ولكنه يكاد يكون متلبساً ، ولذا نفهم أن هذه الحالة تأخذ دائماً حكم الحالة الأولى . أما أحوال شبه التلبّس التى تنتج عن الظروف الآتية وهى : إذا كان الجانى قد تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن

حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها ، هذه الأحوال تختلف عن التلبس الصحيح ولا يجوز أن تدخل فيه إلا فيما يتعلق بتطبيق قواعد الاجراءات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات .

أما فى الأحوال الأخرى التى ينظر فيها الشارع بعين الاعتبار إلى حالة التلبس بالجريمة ، فيجب على القاضى — ما دام لا يوجد نص صريح — أن يسترشد بروح القانون ويقدر ما إذا كان يجب عليه أو لا يجب عليه اتباع ما نصت عليه المادة ٨ من تشبيه بعض أحوال قريبة من حالة التلبس بحالة التلبس نفسها (جارو ١ ن ١١٩) .

فمثلا أوجب القانون فى المادة ٣٣٩ ع فقرة أولى على كل شخص قادر بذل المساعدة فى حالة التلبس بالجريمة . وقد أراد الشارع بذلك ليس فقط الجريمة حال ارتكابها بل قصد أيضاً الجريمة عقب ارتكابها بزمن قريب بدليل أنه أردف ذلك بقوله « أو ضجيج عام » .

ونصت المادة ٢٣٨ ع على أن من الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا القبض عليه حين تلبسه بالفعل . وحالة التلبس المشار اليها فى هذه المادة لا تقتضى حتما أن يشاهد الجانى وقت ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة كما تقضى به المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفى أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا (جارو ٥ ن ٢١٧٢ وأسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٥٦ ونقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية) .

ونصت المادة ٢٠١ على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ ع . ويكفى هنا أيضاً أن يكون الزوج قد فاجأ زوجته فى حالة لا تترك مجالا للشك فى أن جريمة الزنا ارتكبت أو سيشرع فى ارتكابها (جارو ٢ ن ٨٢٨) .

الفرع الرابع

فى تقسيم الجرائم من حيث موضوعها

المبحث الأول — فى الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية والجرائم التى تحصل لآحاد الناس

Infractions contre la chose publique et infractions contre les particuliers

٤٩ — هذا التقسيم موجود فى قانون العقوبات فى الكتابين الثانى والثالث منه ، وهو يشمل الجنايات والجنح فقط .

٥٠ — وكل جريمة مهما كان المجنى عليـــه فيها مضرة بكيان الهيئة الاجتماعية ؛ ولذا فان كل جريمة ينشأ عنها دعوى تقام باسم المصلحة العمومية بمعرفة موظفين مخصصين لهذا الغرض . ومع ذلك فالتفرقة التى نحن بصددها معقولة : فان من الجرائم مايغلب فيها الضرر الاجتماعى ، وهى الجرائم التى توجه الى الدولة مباشرة فتهدد بالخطر وجودها ونظمها واستقلالها والأمن العام فيها ، وهذه الجرائم هى التى خصت بوصف المضرة بالمصلحة العمومية . أما الجرائم التى يكون الأثر "ارز والمباشر فيها متى تمت هو إحداث الضرر بأشخاص الناس أو بمتلكاتهم أو شرفهم فتدخل على العكس من ذلك فى قسم الجرائم التى تحصل لآحاد الناس كالقتل والسرقة .

على أن هذا التقسيم ليست له الآن أهمية عملية . ولذا استعيض عنه فى الشرائع الحديثة بتقسيم آخر للجرائم إلى سياسية وعادية .

المبحث الثانى — فى الجرائم السياسية والجرائم العادية

Infractions politiques et infractions de droit commun

٥١ — لا يجوز الخلط بين هذا التقسيم والتقسيم السابق ، لأنه إذا صح

أن الجرائم السياسية من الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية فليس صحيحاً أن كل الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية تعتبر جرائم سياسية. فمثلا جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم المنصوص عليها فى الباب الخامس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وجرائم مقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الثانى المذكور وان كانت جرائم مضرة بالمصلحة العامة إلا أنها ليست جرائم سياسية. وإنما الجرائم السياسية تكون طائفة خاصة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (جارو ١ ن ١٢٢).

ولا تدخل المخالفات فى هذا التقسيم بل هو مقصور على الجنايات والجنح.

٥٢ — ولهذا التقسيم فى القانون الفرنسى وفى كثير من الشرائع الأجنبية أهمية عملية من الوجوه الآتية:

(١) من حيث العقوبة، ففى كثير من الشرائع قد وضعت للمعاقبة على الجرائم السياسية عقوبات غير العقوبات الموضوعة للمعاقبة على الجرائم العادية. فالعقوبات المقررة فى القانون الفرنسى للجنايات العادية هى الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة والسجن فى قلعة (réclusion) والحرمان من الحقوق المدنية. والعقوبات المقررة للجنايات السياسية هى الابعاد فى مكان محصن والابعاد البسيط والسجن والنفى والحرمان من الحقوق المدنية. وقد ألغيت عقوبة الاعدام فى المسائل السياسية بمقتضى دستور سنة ١٨٤٨ (مادة ٥). لكن عقوبات الجنح مشتركة بين الجنح السياسية والجنح العادية وفقط يتمتع المحكوم عليهم بالحبس لجرائم سياسية بنظام خاص منح لهم بصفة ادارية (انظر قرار وزير الداخلية الفرنسية الصادر فى ٤ يناير سنة ١٨٩٠).

(٢) من حيث العود فانه لما كانت الجرائم السياسية والجرائم العادية من نوعين مختلفين فالحكم بعقوبة من أجل جناية أو جنحة سياسية لا يجعل

من يرتكب جريمة عادية عائداً (انظر قانون ٢٧ مايو سنة ١٨٨٥ مادة ٣).

(٣) من حيث إيقاف التنفيذ، فان الأحكام الصادرة بالحبس أو بعقوبة أشد لجناية أو لجنحة سياسية لا يمنع فى القانون الفرنسى من إيقاف التنفيذ (قانون ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ المادة الأولى).

(٤) من حيث تسليم المجرمين، فهو غير جائز فى الجرائم السياسية (انظر جاروج ١ ن ١٢٣ وجارسون مادة ١ ن ١٣٨ وما بعدها).

أما فى مصر فهذا التقسيم ليس له أهمية إلا من وجهة تسليم المجرمين ، فقد نصت المادة ١٥١ من دستور سنة ١٩٢٣ (مادة ١٤٠ من دستور سنة ١٩٣٠) على أن «تسليم اللاجئين السياسيين محظور وهذا مع عدم الاخلال بالاتفاقات التى يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعى».

ولكن لا أهمية له فى مصر من حيث تطبيق القانون الجنائى ، وفقط تنص المادة ٢٨ ع على أن كل من يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس إلا إذا نص الحكم على غير ذلك . ويقضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ المعدل بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بأن الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس تحكم فيها محاكم الجنايات .

٥٣ — وقد اختلف الفقهاء فى تعريف الجريمة السياسية . ويمكن إرجاع آرائهم إلى مذهبين أساسيين : المذهب الشخصى ، والمذهب المادى . فيرى أنصار المذهب الشخصى أن العبرة بالباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب الجريمة أو الغرض الذى قصد اليه منها . فبمقتضى هذا المذهب تعتبر الجريمة سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسيا . ويرى أنصار المذهب المادى أن العبرة بطبيعة الجريمة نفسها وصفتها الخاصة . فتعتبر الجريمة سياسية

متى كانت موجهـــة ضد الحكومة باعتبارها سلطة عامة أى سلطة سياسية موكول اليها المحافظة على أمن البلد من جهة الداخل أعنى صيانة الحكومة ونظمها الأساسية المقررة (جارو ١ ن ١٢٤ ، وجارسون مادة ١ ن ١٤٧ و١٤٨ و ١٥٣) .

وواضح أن الجنايات والجنح السياسية بطبيعتها الذاتية وصفتها الخاصة تعتبر أيضاً سياسية فى نظر المذهب الشخصى (جارسون مادة ١ ن ١٤٩) .

وبناء عليه فلا نزاع فى أنه يعتبر من الجرائم السياسية الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج والمخلة بأمنها من جهة الداخل المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . فمن الأمثلة على الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج : رفع السلاح على الحكومة مع عدوها (مادة ٧٠) والقاء الدسائس لدولة أجنبية بقصد إيقاع العداوة بينها وبين الحكومة (مادة ٧١) والمخابرة مع العدو بقصد تسهيل دخوله فى أرض الحكومة أو تسليمه شيئاً مملوكا لها أو مساعدته بزيادة قواته أو باضعاف قوى الحكومة (مادة ٧٢) وإفشاء الأسرار الحربية من الموظفين المؤتمنين عليها بقصد الخيانة (مادة ٧٤) وإخفاء جواسيس العدو (مادة٧٦) . ومن الأمثلة على الجرائم المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل : الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش (مادة ٧٨ ع مستبدلة بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢) والاشتراك فى عصابة تهاجم طائفة من السكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين (مادة ٨٠) .

ولكن الصعوبة تبدو بالنسبة للجرائم التى لو نظر اليها من حيث هى من الوجهة المادية لوجد أنها تضر بمصلحة أحد الأفراد أو بمصلحة الحكومة باعتبارها فردا ، ولو نظر اليها من حيث قصد مرتكبها من الوجهة الشخصية

لوجد أن السياسة هى الباعث عليها أو الغرض منها أو التى ارتكبت بمناسبتها .
وهذا النوع من الجرائم يطلق عليه فى لغة أهل الفقه اسم الجرائم المختلطة (Délits complexes ou mixtes) أو الجرائم المرتبطة (Délits connexes) .
فتكون الجريمة مختلطة إذا أضرت فى آن واحد بالنظام السياسى وبالحقوق الفردية كقتل رئيس دولة بقصد قلب الحكومة . ويقال إن الجريمة مرتبطة بواقعة سياسية إذا ارتكبت جريمة عادية فى أثناء حوادث سياسية وكانت لها صلة ما بهذه الحوادث كنهب محل أسلحة بمعرفة ثائرين سياسيين . فأنصار المذهب الشخصى يرون اعتبار الجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة جرائم سياسية . وأنصار المذهب المادى يرون قصر هذه التسمية على الجرائم السياسية بطبيعتها .

ولكن يعاب على كل من هذين المذهبين التطرف والتغالى فى الرأى .
ولذا يرى فريق من الشراح وجوب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن تقع جريمة عادية لا علاقة لهـــا بثورة ولا بحرب أهلية وإنما أوحى بها باعث سياسى أو قصد بها إدراك غرض سياسى كقتل رئيس دولة أو رئيس وزارة لا بقصد الانتقام منه أو ارتكاب سرقة أو جريمة أخرى بل بقصد قلب الحكومة التى يمثلها ذلك الرئيس ، وكقتل أحد رجال البوليس لا لكراهة شخصية بل لكراهة السلطة ، وكإقدام بعض العمال على ارتكاب اختلاسات أو سرقات للاستعانة بالأموال المتحصلة منها على نشر الدعوة أو إقدامهم على إتلاف آلات أو مهمات للمساعدة على الاضراب . فهذه الجرائم لا تعتبر سياسية لأن الصفة السياسية أو غير السياسية لعمل جنائى لا تتوقف على وجود أو عدم وجود أسباب أو أغراض سياسية بل تتوقف على طبيعة العمل فى ذاته . وبعبارة أخرى لا يصح من الوجهة القانونية التفرقة بين جرائم القتل أو السرقة أو الحريق مثلا التى ترتكب لباعث أو غرض سياسى والتى ترتكب لباعث أو غرض غير سياسى ، كما

لا يصح التفرقة بين جرائم القتل أو السرقة أو الحريق تبعاً لارتكابها بقصد الانتقام أو الطمع أو غيرهما ، بل تبقى الجريمة فى كل الأحوال جريمة عادية ويكون للقاضى فقط أن يراعى البواعث فى تقدير العقوبة (جارو ١ ن ١٢٤ وجارسون مادة ١ ن ١٥٥) .

الحالة الثانية : أن تقع الجريمة فى أثناء حوادث سياسية كحرب أهلية أو عصيان سياسى أو ثورة . فهل تجب مراعاة لهذه الظروف اعتبار جميع الجرائم التى تقع فى أثناء تلك الحوادث جرائم سياسية ؟ الجواب على هذا السؤال يقتضى التفرقة : (١) فالجرائم التى ليست لهـــا علاقة بالحوادث السياسية تعتبر جرائم عادية كمن ينتهز فرصة الاضطرابات ويسرق محلا تجاريا أو يقتل عدوا له . (٢) وأما الجرائم التى تتعلق بتلك الحوادث فتعتبر سياسية إذا كانت تجيزها القوانين الدولية للحروب المنظمة إذ تجبها فى هذه الحالة جناية الثورة السياسية التى تعدّ هذه الجرائم من مستلزماتها أو من عوارضها . (٣) وتعتبر جرائم عادية إذا كان القانون الدولى لا يجيزها ولو وقعت فى حالة حرب منظمة لأنها تكون حينئذ من الأعمال الهمجية المستنكرة . وهذا هو المذهب الذى أقره معهد القـانون الدولى فى اجتماعه بأكسفورد حيث قرر أنه « لتقدير الوقائع التى ترتكب فى أثناء ثورة أو حرب أهلية يجب البحث فيما إذا كان العرف الحربى يبررها أم لا » (جارو ١ ن ١٢٤ ، وجارسون مادة ١ ن ١٥٧) .

وقد نص فى المعاهدة المبرمة بين بلجيكا وفرنسا فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٥٧ على أنه « لا تعد جريمة سياسية ولا جريمة مرتبطة بجريمة من هذا القبيل التعدى على رئيس دولة أجنبية أو على أعضاء أسرته إذا كان هذا التعدى يكون جناية القتل عمداً مع سبق الاصرار أو بغير سبق اصرار أو جناية القتل بالسم » . وأدرج هذا النص فى معظم المعاهدات التى أبرمت بعد ذلك .
(جارسون مادة ١ ن ١٦٥ ، ولبواتفان ن ١٣٠٣ ، وعلى بإشا ماهر ن ٥٤١) .

وقرر معهد القانون الدولى فى اجتماعه بجنيف عام ١٨٩٢ أنه « لا تعتبر من الجرائم السياسية من حيث تطبيق القواعد الخاصة بتسليم المجرمين الأعمال الجنائية الموجهة ضد النظام الاجتماعى وليس فقط ضد دولة معينة أو ضد شكل من أشكال الحكم » . وجرى معظم الدول على أن الجنايات والجنح الفوضوية يجب أن تعتبر من حيث التسليم جرائم عادية (جارسون مادة ١ ن ١٩٦ ، وابوانفان ن ١٣٤) .

الفصل الثالث — فى الأركان العامة للجريمة

٥٤ — كل جريمة تتكون من نوعين من الأركان : الأركان العامة المشتركة بين جميع الجرائم ، والأركان الخاصة المكونة لجريمة بذاتها .

٥٥ — فالأركان العامة للجريمة أربعة وهى : (١) الركن المادى (élément matériel) أى أن يكون الجانى قد قارف الجريمة بفعل أو ترك . (٢) الركن الأدبى (élément moral) أى أن يكون قد قارفها وهو متمتع بادراكه وحريته . (٣) الركن الشرعى (élément légal) أى أن يكون الأمر الذى أتاه الجانى مما يعاقب عليه القانون . (٤) ركن الظلم أو البغى (élément injuste) أى أن يكون هذا الأمر مما لا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب .

٥٦ — أما الأركان الخاصة فتختلف باختلاف الجرائم . ودراسة هذه الأركان تتعلق بالقسم الخاص من قانون العقوبات ، ومحل الكلام عليها يكون بمناسبة كل جريمة .

الفرع الأول

فى الركن المادى للجريمة (élément matériel)

٥٧ — تتكون الجريمة من ركن مادى ينتج فى الغالب عن اتيان فعل خارجى يحظره القانون. وقد ينتج فى النادر عن امتناع أو ترك. وقد سبق لنا أن بينا ذلك عند تقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية.

٥٨ — والقانون يعاقب على الفعل أو الترك المكونين للجريمة متى تما، وهذا هو الفرض الأكثر شيوعا.

ولكن الجانى قبل الوصول الى غرضه يمر بأدوار كثيرة: فالفكرة الجنائية هى أول خطوة فى سبيل ارتكاب الجريمة. ويتبع هذه الفكرة التصميم أو العزم على ارتكاب الجريمة أى الارادة الجنائية. ثم يأخذ الجانى فى تحضير وسائله فيشترى السم اذا أراد تسميما، ويحصل على سلم اذا أراد ارتكاب سرقة يحتاج فيها إلى تسلق، وفى هذا الدور يخرج المرء من حيز الفكر ويدخل فى حيز ظهور الارادة بالعمل الخارجى. ولكنه لم يصل بعد الى التنفيذ. ويبدأ التنفيذ بسلسلة أعمال تتعلق مباشرة بالمشروع المراد تحقيقه وترمى الى إحداث النتيجة المرغوبة. فاذا وصل الجانى الى النهاية كانت الجريمة تامة، واذا أوقف عمله كانت الجريمة مشروعا فيها أو خائبة. واذا كان الغرض الذى يسعى اليه خارجا عن استطاعته أو كانت الوسائل التى يستعملها غير صالحة للوصول الى هذا الغرض كان اتمام الجريمة مستحيلا.

٥٩ — وهذه الحال ينشأ عنها بعض مسائل عامة جديرة بالبحث. فيقتضى (أولا) تعيين الوقت الذى يصح أن يتدخل فيه قانون العقوبات للمعاقبة على مشروع جنائى (وثانيا) اذا تقرر أن تنفيذ المشروع هو الذى يعين الوقت

الذى يبدأ فيه الاجرام ، فيقتضى معرفة ما اذا كانت الجريمة التى لا يمكن تحققها تأخذ حكم الجريمة المشروع فيها أو الخائبة . (وثالثا) ماهو عقاب الجريمة المشروع فيها أو الخائبة وهل هو أقل من العقاب المقرر للجريمة التامة .

٦٠ — ان القوانين الحديثة لا تعاقب مبدئيا على مجرد الفكرة أو العزم على ارتكاب الجريمة حتى ولو قام الدليل على وجودهما . نعم قد يكون التفكير فى الجريمة والتصميم على ارتكابها مخالفين للدين وحسن الأخلاق ولكن بما أنهما يمران فى خاطر الانسان ولا يؤثران على علاقات الناس بعضهم ببعض فيجب أن يبقيا خارجين عن سلطان القانون الاجتماعى . فان هذا القانون يؤاخذ على الجرائم لا الخطايا .

٦١ — كذلك لا يعاقب القانون مبدئيا على أعمال التحضير الخارجية واذا عاقب عليها فى بعض الاحوال فهو لا يعاقب عليها الا كجرائم خاصة .

٦٢ — وسنتكلم على الشروع فى الجريمة تحت كلمة « شروع » .

الفرع الثانى

فى الركن الادبى للجريمة (élément moral)

٦٣ — الركن الأدبى للجريمة يرجع فى بحثه الى ارادة الجانى إذ أن الفعل الجنائى ماهو إلا مظهر خارجى لهذه الارادة . وهذا البحث يقتضى بيان مسئلتين : (الأولى) من يصلح أن يكون جانياً أو مجنياً عليه فى الجريمة . (الثانيـة) ما هى الشروط التى يجب توافرها فى الجـانى حتى يكون مسئولا عن الجريمة

المبحث الاول — فيمن يصلح أن يكون جانيا ومن يصلح أن يكون مجنيا عليه

Du sujet actif et du sujet passif de l'infraction

٦٤ — من يصلح أن يكون جانيا: الأنسان — بمقتضى النظريات الفقهية الحاضرة الأنسان فقط هو الذى يصلح أن يكون فاعلا للجريمة. ذلك بأن الجريمة ليست إلا مظهراً لحركة الأنسان. فالأنسان مصدر هذه الحركة التى كانت سبباً للجريمة هو الذى يجب عقابه دون غيره. وقد أشرنا فيما سبق إلى أن حركة الأنســان هذه يمكن ظهورها على صورتين : صورة إيجابية وصورة سلبية أى بفعل أو ترك، وفى كلتا الحالتين تنسب النتيجة الى من كان فعله أو تركه سبباً فى حصولها.

وعلى هذا يجب أن يستبعد من دائرة عمل القانون الجنائى ماعدا الأنسان من الكائنات سواء أكانت من الحيوانات أو الجمادات. وما كنا فى حاجة لذكر هذا الأمر طالما أنه يظهر الآن أمرا طبيعياً لولا أن بعض الأمم فى العصور الغابرة كانت تعمل على معاقبة الحيوانات والأشياء (راجع جارو ١ ن ٢٥٥ و ٢٥٦ وهامش الصفحة ٥٣٤).

٦٥ — الشخص الأعتبارى — قد جرى البحث فى مسئولية الجماعات والمنشآت المعتبرة أشخاصاً كالحكومة والاوقاف والشركات والدوائر. ومما ينبغى ملاحظته أن الغرض من تشخيص هذه الجماعات وهذه المنشآت هو أن تكون المصالح المشتركة التى ينشئها المجهود الانسانى نظام قانونى. فانه لكى يتسنى لهذه المصالح أن تظهر وتبقى فى عالم الوجود يجب أن يكفل لها حق التمثيل والتملك والتعاقد والتقاضى : ولهذا السبب يعترفون لها بالشخصية المعنوية اسوة بالأشخاص. ولكنها فى الواقع ليست أشخاصاً حقيقية وإنما هى وسائل وأدوات يستخدمها الأفراد فى تحقيق اراداتهم. وهذا يشعر بأن

القانون الجنائى لا يمكنه أن ينظر الى الشخص المعنوى بالعين التى ينظر بها اليه القانون المدنى ، إذ البحث يدور هنا حول ما إذا كان الشخص المعنوى يعتبر أهلا لأن يرتكب جرائم ويعاقب عليها أسوة بالأفراد أم لا . ومن المقرر أن المسئولية الجنائيـــة تقتضى وقوع خطأ من جانب مرتكب الجريمة وأن العقوبة لا يجوز أن تلحق شخصاً غير قادر على فهم العقاب ولا على تحمل ألمه وبالتالى غير قابل للردع أو الاصلاح . هذه هى القواعد الأساسية التى يقوم عليها الآن القانون الجنائى وهى لا تسمح بمعاملة الأشخاص المعنوية معاملة الأشخاص المادية (جارو ١ ن ٢٠٨) .

٦٦ — وعلى ذلك فالمسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع على الجماعات أو الأشخاص المعنوية ، وإنما تقع هذه المسئولية على ممثليها أو أعضائها الذين ارتكبوا الفعل أو الترك المعاقب عليه . ذلك بأنه لا يجوز توقيع العقاب على شخص إلا اذا كانت له ارادة ، والشخص المعنوى لا إرادة له . على أن جريمة الشخص المعنوى ليست شيئاً آخر سوى جريمة الأشخاص الأحياء المكونين أو الممثلين للجماعة . ومتى ارتكب أولئك الأشخاص جريمة فلا يجوز المحاكمة عليها إلا على اعتبار أنها العمل الشخصى لكل من اشتركوا فيها . ولو نظر للأمور على حقيقتها لتبين أن توقيع عقوبة على شخص معنوى هو فى الواقع ونفس الأمر توقيع العقوبة على أفراده . ومعنى هذا أن مسئولية الشخص الاعتبارى جنائيا إن هى إلا خيـــال . أما الواقع فهو المسئولية الشخصية لكل من الأعضاء المكونين له . والقانون الجنائى لا يعرف الخيال إذ تحت هذا الخيال يوجد أشخاص حقيقيون يجب أن يقع عليهم أثر العقوبة (جارو ١ ن ٢٠٩) .

٦٧ — ولما كان الشخص المعنوى له مال فليس هناك ما يمنع من الزامه بأن يعوض مدنيا الضرر الناشىء عن الجريمة . وحكمه فى ذلك كحكم الشخص المادى سواء بسواء . فالجماعة ملزمة بتعويض الضرر الذى سببه ممثلوها أو

مستخدموها إذ ما أوقع أولئك الممثلون أو المستخدمون ضرراً بالغير فى أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة أمور تتعلق بها ، وذلك إما بعمل ما لم يكن لهم حق فى عمله أو بالامتناع عن عمل ما كان يجب عليهم عمله . وهذه المسئولية تقوم على فكرة أن كل شخص ذى صفة قانونية ملزم بأن يعوض من ماله الضرر الناشىء عن أعمال ممثليه أو مستخدميه طبقاً لأحكام القانون العام المقررة فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ مدنى .

ولا تمنع هذه المسئولية الاجتماعية للشخص المعنوى من المسئولية الشخصية لمديرى هذا الشخص أو عماله أو أعضائه إذا اشتركوا فى الفعل الذى أدى اليها (جارو ١ ن ٢٦٠) .

٦٨ — على أن فكرة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية هى فكرة ممكنة القبول عقلا . غير أنه لا يجوز تقرير هذه المسئولية الا بنص خاص يقضى مثلا بتوقيع غرامة على الشخص المعنوى مباشرة (جرانمولان ١ ن ٧٦٨)

وفى القوانين الفرنسية بعض نصوص تقضى بالغرامة على أشخاص اعتبارية كما فى لوائح المعادن والسكك الحديدية والغابات . ومثل هذه النصوص يجب تفسيرها بدقة .

٦٩ — وقد كانت هذه المسئلة مثار بحث فى القضاء المصرى . فحكمت بعض المحاكم بأنه من المبادىء العمومية أن العقوبة شخصية ، فيلزم أن تصيب شخص الجانى ، ولا يمكن أن يتحملها غيره بالنيابة عنه . وبناء عليه اذا لم ينفذ ناظر وقف قرار مصلحة التنظيم بهدم منزل آيل للسقوط تابع للوقف المشمول بنظارته فلا تصح اقامة الدعوى العمومية عليه لأنه بصفته هذه قائم مقام الغير ، وعلى تلك المصلحة إذن إزالة المنزل بعد اعلان صاحب الشأن وتأخيره عن إجابة طلبها ثم تطالبه مدنيا بما صرف منها (استئناف مصر ١٢ يونية سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٢٣ ، قضاء ٥ ص ٢٨٤) .

ولكن صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٨٩٨ بان عبارة « صاحب المحل » الواردة فى المادة ٤ من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وفى المادة ٥ من اللائحة التنفيذية له يراد بها من يدير المحل باسم المالك ويقوم مقامه قانونا كوصى أو مدير شركة أو وكيل تفليسة أو حارس قضائى (مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٠ ص ٢١٥)

وصدر فى هذا المعنى منشور من لجنة المراقبة القضائية فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٩ جاء فيه ما يأتى:

« اتضح للجنة المراقبة من مراجعة بعض قضايا أقيمت على نظار الأوقاف أو وكلاء دوائر أو أشخاص معنوية رفعت عليهم الدعوى العمومية بصفتهم المذكورة لمخالفتهم أحكام لائحة التنظيم، أن بعض المحاكم الأهلية قد حكمت ببراءتهم ورفض طلبات النيابة العمومية قبلهم.

« وحيث إن هذا المبدأ الذى جرت عليه المحاكم المذكورة لا ينطبق على قواعد قانونى الادارة والعقوبات والأخذ به يترتب عليه ابطال مفعول جميع اللوائح المختصة بالتنظيم.

« وحيث إن أحكام لوائح التنظيم هى من الأحكام الى تسرى على كافة الأعيان مهما كان ملاكها بقطع النظر عن جنسيتهم وصفتهم، أجانب كانوا أو رعايا، أشخاصا حقيقية أو معنوية، وهذه الصفة لمثل لوائح التنظيم من الأمور الضرورية إذ الغرض منها إنما هو رفع كل ما فيه إعاقة للطرق العامة والمحافظة على درء الأخطار التى يمكن أن تحصل من الأعيان التى تكون فى حالة سيئة، وهذا المبدأ مقرر فى الشرائع الأوروبية المأخوذة عنها أحكام لوائح التنظيم.

« وحيث إن المبانى التى للدوائر والشركات ليست إلا أملاكا خصوصية تسرى عليها كافة أحكام اللوائح المذكورة وكذلك الأملاك الموقوفة وإن

كانت لا تقبل التصرف فيها إذ أن حقوق الإرتفاق المشروعة بمقتضى لوائح الطرق والتنظيم هي من القانون العام أكثر من أن تكون حقوق ارتفاق ؛ وهذا القانون من المعلوم أن أحكامه كما تسرى على الأعيان الخصوصية تسرى كذلك على الأعيان التى لا يجوز فيها التصرف ببيع أو ما يماثله . وفضلا عن ذلك فان المادة ٢٧ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ تجيز نزع ملكيتها متى اقتضت المنفعة العمومية ذلك ، فمن باب أولى يجب أن يجوز نزع ملكيتها نزعا جزئياً متقطعاً كما هى الحالة فى مسائل التنظيم المنصوص عنها فى المادة ٨ من اللائحة الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ وباقى الحقوق الارتفاقية المقررة بمقتضى القـانون . ومتى تقرر ذلك وجب البحث فى الطريقة التى بها يكون سريان تلك الأحكام على الأعيان الموقوفة وغيرها من أملاك الدوائر والشركات .

« وحيث إن هذه المحاكم التى حكمت برفض الدعاوى التى تقام بشأن مخالفة لوائح التنظيم على نظار الأوقاف أو وكلاء الدوائر أو الشركات قد استندت فى ذلك على أن هؤلاء الأشخاص لا يرتكبون المخالفة بصفتهم الشخصية بل لصالح عين ليست لهم وكذلك تحكم برفض هذه الدعاوى اذا وجهت على الوقف أو الدائرة أو الشركة لأن صفتها المعنوية تمنع من تحملها المسئولية الجنائية .

« وحيث إن السير على هذا المبدأ مما يؤدى لعدم اجراء مفعول لوائح التنظيم فى الأحوال المذكورة وفى هذه النتيجة وحدها ما يكفى لنقض هذا المبدأ وبيان فساده .

« وحيث إن كل المحاضر والقرارات المختصة بالتنظيم يكون اعلانها صحيحاً اذا حصل لشخص ناظر الوقف أو وكيل الدائرة أو مدير الشركة . ومتى كان الاعلان بهذه الطريقة قانونيا . فكذلك يكون الحال بالنسبة لما يترتب عليها .

ومن ثم اذا وقعت مخالفة من أحد أولئك الأشخاص يجب أن تكون إقامة الدعوى على أشخاصهم أيضا فانه لا يتصور انه اذا ارتكب أحدهم المخالفة لا يمكن أن يحاكم عليها .

« وحيث إنه وان كان نظار الأوقاف ووكلاء الدوائر وغيرهم ممن ذكروا لم يرتكبوا المخالفة بصفتهم الشخصية الا أن ذلك لا يترتب عليه خروجهم عن القاعدة العامة ورفع كل مسئولية عنهم فان كل من يرتكب مخالفة يجب أن يعد فاعلاً لها ومسئولا عنها أمام القانون مهما كانت أسباب ارتكابها بسبب ملك له أو لغيره .

« وحيث إنه وإن قيل أن نظار الأوقاف ووكلاء الدوائر قد يمكن أن يرفتوا عن وظائفهم بعد صدور الحكم عليهم وبهذه الحالة يتعذر بل يستحيل أن تنفذ تلك الأحكام على من يخلفهم فى وظائفهم . إلا أنه من المعلوم أنه بفرض أن الغرامة التى يحكم بها فى مثل هذه الحالة هى عقوبة حقيقية لا تعويض مدنى فان زوال الصفة التى كانت قائمة بمرتكب المخالفة وقت ارتكابها لا يترتب عليه زوال المخالفة أو العقوبة التى تترتب عليها ، أما الحكم بازالة الأعمال فهذا فى الحقيقة عقوبة ادارية أكثر منها جنائية وعينية أكثر منها شخصية ، لا تعلق لها إلا بالعين ولا تزول عنها ولو تغير شخص مديرها كما هو حكم المبادىء القانونية التى تقضى بأن كل حكم صحيح صادر بخصوص عقار يتبع هذا العقار إذا تغير مديره بل ولو انتقلت ملكيته لغير المالك الأصلى .

« وحيث إنه ينتج مما تقدم :

أولا — أن الأوامر العالية ولوائح التنظيم تسرى على أملاك الأوقاف والأملاك التى للدوائر والشركات وغيرها من الأشخاص المعنوية .

ثانياً — أن دعاوى المخالفات يمكن أن تقام ضد نظار الأوقاف ووكلاء

الدوائر ومديرى الشركات شخصيا وبصفتهم نظارا أو وكلاء أو مديرين .

« وحيث إن ما تقدم من الملحوظات كما أنه ينطبق على المخالفات المختصة بالتنظيم فانه يسرى أيضاً على المخالفات المختصة باستعمال الطرق العمومية ، والمحلات الخطرة والمضرة بالصحة والمقلقة للراحة العمومية . وعلى الخصوص فان محكمة الاستئناف المختلطة كثيراً ما حكمت بصحة الدعاوى المقامة على مدير أو مالك أو من يقوم مقامهما فى إدارة المحلات الخطرة والمضرة بالصحة والمقلقة للراحة العمومية وقررت بنص واضح أن المراد من كلمة مالك إنما هو من يدير المحل باسم المالك ويقوم مقامه كوصى مثلا أو مدير شركة أو وكيل تفليسة أو حارس قضائى » .

٧٠ — من يصلح أن يكون مجنيا عليه — المجنى عليه فى الجريمة هو صاحب الحق الذى تصيبه الجريمة أو تجعله عرضة للخطر . فيصلح أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة كل من له مال أو مصلحة يحميها القانون . وهذا يصدق على الانسان وعلى الشخص الاعتبارى خاصاً كان أو عاماً وعلى الجماعات والحكومة . وهو لا ينفى أن الجريمة حتى ما يقع منها على الأفراد تكون مضرة بالهيئة الاجتماعية بصفة غير مباشرة (جارو ١ ن ٢٦٥) .

٧١ — فالانسان يكون مجنيا عليه فى الجريمة لأنه شخص له حقوق . وهذا حتى ولو كان مجنونا ، أو محروما من الحقوق المدنية ، وسواء أكان مصرياً أو أجنبيا ، إذ أن مجرد وجوده يكفى لأن يكفل له حماية المجتمع . والقانون يحمى الانسان قبل ولادته ومنذ الحمل به (مادة ٢٢٤ ع ومابعدها) . وفى حال حياته يجوز أن يجنى عليه فى شرفه أو فى جسمه أو فى ماله . وإذا مات فالقانون يحمى رفاته (أنظر المادة ١٣٨ ع التى تعاقب كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها) . ولم ينص القانون المصرى على حكم قذف الموتى . وكانت هذه المسألة خلافية فى فرنسا بين الشراح ولدى المحاكم

أيضاً ، ولكن المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ حسمت هذا الخلاف إذ نصت على أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منهما فى حق الأموات إلا إذا قصد بذلك المساس بكرامة أو شرف ورثته الاحياء . وهذا هو الرأى الذى يصح الآخذ به فى مصر ، لأن الأموات ليس لهم حقوق يمكن حمايتها إذ أن أول شرط من شروط الحق هو وجود صاحبه (انظر احمد بك أمين ص٥٠٠ وجارو ١ن ٢٦٥) .

٧٢ — كذلك الجماعات والهيئات التى يمنحها القانون نوعا من الوجود منفصلا عن المصالح الفردية المكونة لها يجوز أن تكون مجنيا عليها فى الجريمة . فان هذه الجماعات لها حقوق يجوز إلحاق الضرر بها لا فيما يتعلق بجسمها بل فى مصالحها المادية أو مصالحها الأدبية أى فى وجودها أو ثروتها أو اعتبارها .

ولا يشترط لصلاحية هذه الجماعات لأن تكون مجنياً عليها فى الجريمة أن تكون معتبرة كأشخاص معنوية ، وإنما يكفى أن يعتبرها القانون كهيئات نظامية أو مصالح عامة (أنظر المادة ١٥٩ ع التى تعاقب كل من أهان أو سب القوات الحربية أو البحرية أو الهيئات النظامية أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة) .

٧٣ — أما الحيوانات والجمادات فلا يمكن أن تكون مجنيا عليها (sujet passif) وانما تكون موضوعا (objet) للجريمة ؛ وذلك لأن الانسان له عليها حق التملك ولكن ليس عليه نحوها أى واجب . فالمواد ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٢ ع تحمى الحيوانات بصفة كونها مملوكة للغير وعلى اعتبار أن الاعتداء عليها هو اعتداء على حق مالكها . وأما الأمر العالى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٠٢ بشأن معاقبة من يستعمل القسوة مع الحيوانات فقد أريد به حماية الحيوانات من المالك نفسه ولكنه فى الحقيقة لا يحميها إلا بطريق

التبعية وبصفة غير مباشرة . فان الفكرة التى أوحت به هى أن القسوة فى حق الحيوانات تنطوى على قسوة فى حق الانسان إذ أن منظر المعاملة السيئة التى تقع على الحيوانات فضلا عن كونه يثير عواطف الانسان فانه ينمى فى النفوس الغليظة الميل للعنف والقسوة . فهذا الأمر العالى لم يقصد به تخويل حقوق للحيوانات واعتبارها صالحة لأن تكون مجنياً عليها فى الجريمة وإنما أريد به فقط المعاقبة على أعمال من شأنها إحداث تأثير سيء على الأخلاق (جارو ١ ن ٢٦٥) .

٧٤ — ويجب التفرقة بين المجنى عليه فى الجريمة (sujet passif de l'infraction) والموضوع المادى للجريمة (objet matériel de l'infraction) أو جسم الجريمة (corps du délit) . فالمجنى عليه قد عرفناه أنه هو صاحب الحق الذى تصيبه الجريمة أو تجعله عرضة للخطر . أما الموضوع المادى للجريمة أو جسم الجريمة فهو الشخص أو الشيء الذى تقع عليه الجريمة . فيصلح أن يكون موضوعا أو جسما للجريمة كل أنسان حياً كان أو ميتا عاقلا أو غير عاقل وكل شخصى أعتبارى وكل جماعة وعلى الأخص الحكومة ، كما يصلح أن يكون كذلك كل حيوان أو جماد ، مع هذا الفارق وهو أنه إذا كان الأشخاص يصلحون بحسب الأحوال لأن يكونوا مجنياًعليهم وموضوعا للجريمةفان الحيوانات والأشياء لا تكون الاموضوعا للجريمة (جارو ١ ن ٢٦٦)

المبحث الثانى — فى المسئولية الجنائية (de la culpabilité)

٧٥ — النسبة والمسئولية والاجرام — لا يكون الانسان مسئولا عن نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة اليه. فالنسبة (l'imputabilité) أول شرط للمسئولية (la responsabilité) . ولكن يشترط فوق ذلك لامكان محاسبة الفاعل على عمله وتحميله نتائجه أن يكون قد ارتكب خطأ أى أن يكون مجرماً (coupable) . فالنسبة والمسئولية والاجرام هى ثلاثة

أمور مرتبطة ومكملة بعضها لبعض .

٧٦ – (ا) فيقال إن جريمة من الجرائم كقتل أو سرقة منسوبة (imputable) إلى شخص معين متى وجدت علاقة سببية بين الجريمة وهذا الشخص وبعبارة أخرى متى كانت النتيجة التى حصل عليها أو أرادها الشخص المذكور هى من عمله .

(ب) والمسئولية (responsabilité) تنتج عن النسبة . لأنه لا يسأل عن الجريمة إلا من سببها وكان بهذا ملزما بأن يتحمل نتائجها الجنائية والمدنية فكما أن النسبة هى الشرط الأولى للمسئولية ، كذلك المسئولية هى النتيجة المباشرة للنسبة . ولكن إذا كانت المسئولية لا توجد إلا بالنسبة ، فان النسبة يمكن وجودها بدون مسئولية . كمن يرتكب جريمة فى حالة جنون فان الجريمة منسوبة له ولكنه غير مسئول عنها .

(ج) ذلك بأنه لا تكفى نسبة الفعل لفاعله حتى يعتبر مسئولا عنه ، بل إنه من المقرر فى القانون الجنائى الحديث أن الخطأ (la faute) هو الركن الجوهرى الذى تقوم عليه المسئولية الجنائية ، بحيث لا يمكن تحميل الشخص نتائج الفعل المنسوب اليه إلا إذا اعتبر مجرما (coupable)

(جارو ١ ن ٢٦٨)

٧٧ – الاجرام وأسباب الاباحة – فشرط العقاب إذن هو الاجرام (la culpabilité) والاجرام له شرائط يكون مجموعها الركن الأدبى للجريمة . وتنقسم هذه الشرائط إلى قسمين : الأول يشمل العناصر التى تتعلق بطبيعة الفعل الجنائى وبكونه فعلا مشروعا (licite) أو غير مشروع (illicite) . والثانى يشمل العناصر التى تتعلق بشخص الفاعل وبكون الفعل الغير المشروع هو فعل مخالف للآداب (immoral) بالنظر إلى الشخص الذى ارتكبه . ومن ثم يجب التمييز فى الظروف التى تنفى الاجرام بين الأسباب الشخصية

التى تمحو الاجرام باعفاء الفاعل من كل مسئولية وبين الأسباب العينية (أو المادية) التى تمحو الاجرام باعدام الصفة الجنائيـــة للفعل من الوجهة القانونية . ويطلق الشراح على الأسباب الشخصية « أسباب عدم المسئولية » (causes de non culpabilité) وعلى الأسباب العينية « أسباب الاباحة » (causes de justification) (جارو ١ ن ٢٧١) .

وقد تكلمنا عن هـذه وتلك فى الجزء الأول من هذه الموسوعة تحت عنوان « أسباب الاباحة » .

٧٨ — العمد والاهمال والقوة القاهرة — يتوقف وجود الاجرام على وجود علاقة سببية بين إرادة الفـاعل والفعل الذى ارتكبه . ويبحث هذه العلاقة يمكن أن تعرض أحوال ثلاثة :

(١) فالحالة الأولى هى العادية وفيها يريد الجانى أن يحدث نتيجة معينة بواسطة الفعل الذى يأتيه ، كأن يريد أن يقتل باطلاق عيار نارى . فى مثل هذه الحالة يجتمع فى آن واحد تعمد الغرض وتعمد الوسائل وتعمد النتيجة وهو ما يعبر عنه بالغش أو الخطأ المقصود أو المتعمد .

(٢) والحالة الثانية توجد متى كان الفـاعل قد أراد الفعل أو الترك المنسوب اليه دون أن يريد نتائجه . ويكون مع ذلك قد أخطأ فى أنه لم يتوقع هذه النتائج ولم يعتبرها محتملة . وفى هذه الحالة يكون الفاعل مهملا أو غير متبصر ، لأنه لو كان قد تبصر فى العواقب لما حصلت هذه النتيجة .

(٣) والحالة الثالثة هى التى يكون فيها الفاعل قد أراد الفعل دون أن يريد نتائجه ، ولكن فى ظروف لا يمكن معها أن يتوقع هذه النتائج ، كما إذا قدم زرنيخا لآخر وسمه وكان هذا الزرنيخ قد سلم اليه كدواء من صيدلى أخطأ فى تنفيذ تذكرة طبية . فالفاعل هنا قد أراد الفعل المادى وهو إعطاء السم ، ولكنه لم يرده بقصد التسميم : ولا يمكن أن يقال عنه إنه كان مقصراً

أو غير متبصر إذ أنه ما كان يعرف أنه يعطى سما : ففيما يتعلق بهذا الفاعل يكون التسمم حادثاً قهريا أى عارضا (جارو ١ ن ٢٨٤).

والحالتان الأوليان هما اللتان تستوجبان المسئولية الجنائية وتكونان درجتى الركن الأدبى للجريمة أى إجرام الفاعل . فتارة يتطلب القانون أن يكون الفاعل قد أراد الفعل وأراد أيضاً نتائجه أى أن يكون قد فعل ما فعله عن قصد (avec intention) ؛ وتارة يكتفى بمجرد الخطأ (la simple faute) ويعاقب الفاعل حسن النية الذى ولو أنه أراد الفعل إلا أنه لم يرده لجريمة (جارو ١ ن ٢٨٤ و ٢٨٥).

٧٩ — القصد — القصد بالمعنى اللغوى هو اتجاه الارادة لغرض ما ؛ وفى المسائل الجنائية هو اتجاه الارادة للفعل أو الترك المعاقب عليه . فلو أخذ هذا اللفظ بهذا المعنى لصح القول بأنه لا جريمة بدون قصد وأن كل جريمة تتكون من الفعل ومن القصد ، لأن القصد يندمج حينئذ فى الارادة ، وإرادة الفعل هى التى يتميز بها عمل الانسان العادى الذى يتمتع بادراكه وحريته عن عمل الحيوان أو عن حادث قهرى .

ولكن المفهوم أن اتجاه الارادة هذا على نوعين أى أن له درجتين :

(ا) ففى غالب الأحيان يكون الفاعل عالما بمخالفة عمله للقانون ، وبعبارة أخرى عالما بالنتائج الضارة التى يمكن أن تنشأ عنه على الأنفس أو الأموال التى يحميها القانون ، وهو مع ذلك يريد ارتكابه رغم هذا العلم ، فيقال عندئذ إنه يأتى الفعل عن قصد أو عن غش ، بحيث ان القصد أو الغش (l'intention ou le dol) فى القانون الجنائى هو عبارة عن إرادة ارتكاب فعل يعلم مرتكبه أنه معاقب عليه لمخالفته للقانون .

(ب) أما إذا كان الفاعل لم يرم بفعله أو تركه إلى غرض إتيان الجريمة التى نتجت عن هذا الفعل أو هذا الترك فيقال عنه إنه لم يقصد ارتكاب

الجريمة ، ويعبر عن الاخلال بالواجب الذى يرتكب بدون قصد الاخلال به بمجرد « الخطأ » . (faute) . ولكن التعبير بلفظى الغش والخطأ هو تعبير سيء مأخوذ عن شراح القانون المدنى ، والأصوب القول بأن الخطأ — الذى يجب دائماً توافره ليكون هناك اجرام — تارة يكون مقصوداً وتارة يكون غير مقصود (جارو ١ ن ٢٨٧) .

٨٠ — التمييز بين القصد والارادة — يفهم مما تقدم أن الارادة (volonté) تختلف عن القصد (intention) ، وانها قد توجد فى أحوال ينعدم فيها القصد . فمثلا يقال عن شخص جرح آخر أو قتله وهو يعبث بالقاء أحجار إنه فعل ما فعله من غير قصد ، فهل هذا يفيد أنه فعله من غير إرادة ؟ كلا ، لأن الفعل الذى أتاه هذا الشخص وهو القاء الأحجار هو فعل حصل بارادته . أما الشيء الذى لم يحصل بارادته فهو النتيجة التى ترتبت عليه وهو الجرح أو القتل . ولذا فانه مع القول بأن الفاعل قد أراد الفعل يقال إنه ارتكبه بغير قصد .

فالقصد الجنائى هو إذن تعمد مخالفة القانون بواسطة فعل أو ترك ، أو على حد قول جارو هو تعمد الاضرار بحق قانونى يحميه قانون يفترض علم الفاعل به . وعلى هذا فاذا انصبت الارادة على الفعل أو الترك المكون للركن المادى للجريمة كانت هى الارادة بمعنى الكلمة ، تلك الارادة التى تعد شرطاً عاماً أساسياً للاجرام . وأما إذا انصبت الارادة على مخالفة القانون بواسطة ذلك الفعل أو ذلك الترك كانت هى الارادة التى تعرف بالقصد الجنائى ، تلك الارادة التى قد تكون ولكنها ليست فى كل الأحوال شرطاً للاجرام (جارو ١ ن ٢٨٧) .

٨١ — التمييز بين القصد والباعث والغاية — يجب أيضاً عدم الخلط بين القصد (L'intention) و الباعث (Le mobile) والغاية (Le but) :

فالباعث هو السبب الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة . والغاية هى الغرض النهائى الذى يرمى اليه الجانى بارتكابها . وليس للباعث أو الغاية أى تأثير على المسئولية الجنائية فسواء أكان الدافع على إتيان الفعل أو الغرض الذى يرمى اليه فاعله سيئاً أم شريفاً ، فهذا أمر لايعتد به فى تكييف الفعل من الوجهة القانونية . فانه كما يجوز أن يعمل الانسان أعمالا طيبة لأسباب ذميمة ، كذلك يجوز أن يرتكب جرائم لأسباب شريفة . ومن ثم لا ينبغى النظر الى سبب الفعل لتقدير صفته القانونية ، كما لا ينبغى النظر الى الغرض النهائى أو القصد غير المباشر ، ذلك القصد الذى يتعلق بالنتائج البعيدة التى يمكن أن تكون دخلت فى مقاصد الجانى . والقصد غير المباشر لجريمة ما كما يجوز أن يكون شريفاً يجوز أن يكون غير شريف ، وهو يتغير تبعاً للظروف والأشخاص . وأما القصد المباشر فهو دائماً مخالف للآداب لأنه حتما مخالف للقانون . وهذا القصد هو الذى يعتد به القانون ، وهو وحده الذى تتحقق به الارادة الجنائية . (جارو ١ ن ٢٩٠ وجارسون مادة ١ ن ٧٠ الى ٧٣) .

٨٢ – فالباعث لا يدخل إذن فى الأركان المكونة للجريمة . ولذا لايتحتم على القاضى ذكره فى الحكم (نقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٣ و ٢ يونية سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٣١ و١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٥ سنة ٤٦ قضائية و٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١٥ و ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٨٩) . وإنما يسوغ للقاضى أن يتخذه كعامل لتقدير العقوبة

أما القصد فيدخل فى تكوين الجريمة بصفته ركناً من أركانها ويتعين على القاضى فى حالة عدم توافره الحكم بالبراءة .

وفى فرنسا كثيراً ما يخلط المحلفون بين الباعث والقصد ويحكمون بالبراءة لعدم وجود القصد الجنائى بينما يكون هذا القصد متوافراً . ومن ثم تشأ

الاعتقاد بأن جرائم العواطف (crimes passionnels) هى جرائم مشروعة (جارو ١ ن ٢٩٠).

٨٣ – القصد العام والقصد الخاص – ومع ذلك ، فى بعض الأحوال يتوقف اجرام الفعل على عدم مشروعية الأسباب التى دفعت الفاعل إلى ارتكابه ، إما لأن القانون قد نص على ذلك صراحة بأن نوه فى تعريف الجريمة إلى « قصد الاساءة » أو « قصد الغش » أو أية عبارة أخرى مماثلة أو لأن طبيعة الفعل المعاقب عليه تقتضى حتما توافر هذا الشرط ولو لم يذكره القانون صراحة لأنه يفترضه ضمناً . فهناك إذن قصد عام dolus) (généralis وقصد خاص (dolus specialis) . فالقصد العام الذى ينحصر فى علم الجانى بأن الأمر الذى يأتيه أو يمتنع عنه هو أمر محظور يشترطه القانون بوجه عام لاعتبار الواقعة جناية أو جنحة . ولكن هذا القصد لا يكفى دائماً بل يشترط فى أحوال كثيرة توفر قصد خاص هو قصد الاساءة أو قصد الغش . وهو عبارة عن مقارنة الفعل المادى لغرض الجريمة . وعلى ذلك يوجد نوعان من الجرائم القصدية : فالنوع الأول يتناول بعض أفعال إيجابية أو سلبية يعاقب عليها القانون بغض النظر عن الضرر الذى يمكن أن ينتج عنها ، والنوع الثانى يشمل الجرائم التى يدخل القانون فيها ضررا ما أو نتيجة يشترط أن يكون الجانى قد أرادها . وللدلالة على القصد الجنائى فى النوع الأول يعبر القانون بقوله إن الفعل أو الامتناع يجب حصوله « عمداً » أو « عن علم » ؛ وللدلالة على قصد إحداث الضرر فى النوع الثانى يعبر القانون بعبارات « إضراراً » ، « مع سوء القصد » ، « بقصد الاساءة » ، « بقصد الغش » الخ (انظر المواد ١٨٣ و٢٦٤ و٢٩٣ و٢٩٤ و٢٩٦ و٣١٦ ع) .

٨٤ – القصد الأخص – على أن هذا القصد الخاص لا يكفى فى كل الأحوال . ذلك بأن القانون يشترط لوجود بعض الجرائم أن تتجه

إرادة الجانى إلى غرض أخص ، بحيث إن الفعل الذى يرتكب بقصد آخر مهما كان القصد سيئا ، إما أن لا يعاقب عليه مطلقا وإما أن يكون جريمة أخرى . فمثلا لكى تتحقق جناية القتل لايكفى أن يرتكب الفعل المادى الذى يحدث عنه القتل عمداً ، ولا يكفى أيضاً أن يكون لدى الجانى قصد الاضرار ، بل يجب فوق ذلك أن يكون لديه قصد القتل (مادة ١٩٨ ع) . وبدون هذا القصد الذى يجب أن ينصب على أثر الفعل نفسه يتحول القتل إلى جناية أخرى كجناية المادة ٢٠٠ ع التى تعاقب كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت . فهذا القصد الأخص ينتج إذن عن نص القانون الذى يعين الباعث الخاص الذى يشترط توافره لتكوين جريمة بذاتها . والنظر إلى الباعث فى هذه الحالة هو من الأهمية بحيث إنه يدخل فى تكوين الجريمة . ويلاحظ أن المعول عليه هو الباعث المباشر الذى يختلط بالجريمة نفسها — جريمة القتل أو الاسقاط مثلا — ذلك الباعث الذى يميز الجريمة التى يعينها القانون ويكسبها وصفها القانونى . فمثلا القاتل لا يعتبر مرتكبا لجناية القتل إلا إذا أحدث الفعل بقصد القتل . ولكن فيما يتعلق بتكوين الجريمة لا يهم إذا كان قد ارتكب القتل بقصد الانتقام أو التخلص من شاهد بل لا يهم إذا كان قد ارتكبه بقصد أداء خدمة للشخص المقتول (جارو ١ ن ٢٩٠) .

٨٥ — النية المبيتة وغير المبيتة — والقصد قد يكون مبيتا (réfléchie) وقد يكون غير مبيت (irréfléchie) . فتكون النية مبيتة اذا كان الجانى قد أتى الفعل بعد تفكير سواء فى تنفيذ الجريمة أو فى مجرد التصميم عليها . وتكون النية غير مبيتة اذا كان الجانى قد أتى الفعل تحت تأثير عاطفة أو غضب وقتى . وقد قرر قانون العقوبات هذا التقسيم فى جرائم القتل والجرح والضرب إذ فرق بين الفعل الذى يرتكب مع سبق الاصرار والذى يرتكب

بدون سبق إصرار . واعتبر سبق الاصرار ظرفا مشددا قانونيا (أنظر المواد ١٩٤ و ١٩٨ و ٢٠٠ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ع) .

٨٦ — القصد المحدود والقصد غير المحدود والقصد الاحتمالى — والقصد قد يكون محدودا (déterminée) أو غير محدود (indéterminée) أو احتماليا (éventuelle) . فيكون القصد محدودا إذا كان لدى الفاعل ارادة الوصول إلى نتيجة معينة أي ارتكاب جريمة يعلم طبيعتها وصفتها وكان قد حصل على تلك النتيجة أو شرع على الأقل فى الحصول عليها : كما إذا أراد قتل زيد فأطلق عليه بندقية وقتله بالفعل .

ويكون القصد غير محدود إذا ارتكب الجانى فعلا اجراميا يمكن أن تترتب عليه نتائج مختلفة كلها جنائية وكان الجانى قد توقع هذه النتائج وقبلها مقدما ؛ كما إذا أطلق عيارا ناريا على جماعة أو ألقى قنبلة فى مكان عمومى فهو لا يعرف من سيجنى عليه ولكن لديه قصد القتل وهذا يكفى لتكوين جناية القتل عمداً (جارو ١ ن ٢٩١ وجارسون مادة ١ ن ٩٦) .

على أنه لا يهم اذا كان الجانى قد أراد اصابة شخص معين فأخطأه وأصاب آخر (جارو ١ ن ٢٩١ وجارو ن ٩٧) . وقد جرى قضاء المحاكم على أن من تعمد قتل انسان فأصاب انسانا آخر يعتبر قاتلا لهذا الآخر (نقض ٦ نوفبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧٤٣ سنة ٤١ قضائية و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٢ سنة ٤٥ قضائية و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٥٦٨ سنة ٤٦ قضائية و ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٨٥ سنة ٤٦ قضائية و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٤٥)

والقصد الاحتمالى عرفته محكمة النقض والابرام بأنه « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية »

استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ». والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعا من دخول صور أخرى لانية فيها، داعيا إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو وضع السؤال الآتى والاجابة عليه : « هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا ؟ » فان كان الجواب « نعم » فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى . أما ان كان « لا » فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أولا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها . (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٣٥ سنة ٤٧ قضائية) .

وبناء على نظرية القصد الاحتمالى يسأل الجانى عن النتائج الطبيعية والعادية التى كان يمكنه أو كان يجب عليه أن يتوقعها (جارو ١ ن ٣٠١ وجارسون مادة ١ ن ٩٠). وقد أتى القانون نفسه بتطبيقات لهذه القاعدة : فمن ذلك أن المادة ٤٣ تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت . وبمقتضى المادة ٢٢٢ ع يعاقب فاعل الحريق عمدا بالاعدام اذا نشأ عن الحريق موت شخص او أكثر كان موجودا فى الأماكن المحرقة ولا يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الجانى قد تعمد قتل شخص أو أكثر ولا أن يكون قد علم بوجود أشخاص فى المكان الذى ارتكب فيه جريمة الحريق . وفى جرائم الضرب والجرح يشترط أن يكون الجانى قد تعمد الضرب أو الجرح بقصد الايذاء أو الاضرار بالمجنى عليه ، ولكن متى تحقق هذا القصد يكون مسئولا عن نتائج الجريمة ويعاقب بعقوبات تتفاوت فى الشدة تبعا لما اذا كانت الضربات أو الجروح قد نشأ عنها مرض أو عجز عن

الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما أو نشأ عنها عاهة مستديمة أو أفضت إلى الموت ، دون حاجة لاثبات انه قصد احداث أى من هذه النتائج (مواد ٢٠٠ و ٢٠٤ و ٢٠٥ ع)

أما اذا كانت النتيجة التى نشأت عن الفعل المقصود غير عادية وبالتالى غير متوقعة . فلا يسأل الفاعل عن هذه النتيجة لأنه لم يقصدها حتى بصفة احتمالية . وفى هذه الحالة وان كان القصد الجنائى معدوما بالنسبة لهذه النتيجة الا أنه يوجد خطأ يجب لتقدير المسئولية إضافته إلى الخطأ المقصود . فمثلا : اذا ضرب شخص آخر عمدا أو أحدث به جروحا ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى الموت يوجد القصد الجنائى بالنسبة للضرب أو الجرح ويوجد خطأ بالنسبة للقتل نظرا للأهمال الذى أدى الى موت المجنى عليه ولذا يعاقب القانون على هذه الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بينما يعاقب على جناية القتل عمدا بالاعدام اذا ارتكب مع سبق الاصرار أو الترصد . كذلك لا يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ ع من أجل جريمة الاسقاط الا من كان قصده إسقاط المجنى عليها . أما اذا كان القصد مجرد الإيذاء فتطبق العقوبات المقررة لجريمة الضرب أو الجرح عمداً (جارو ١ ن ٣٠١).

٨٧ — تأثير القصد على المسئولية الجنائية — لبيان تأثير القصد على المسئولية الجنائية يجب استظهار الأحوال الثلاثة الآتية : أولا — الحالة التى ينكر فيها المتهم أنه كان لديه القصد الجنائى ، ثانياً — الحالة التى يدفع فيهـــا بالجهل بالقانون ، ثالثاً — الحالة التى يدفع فيها بالجهل بالوقائع . فى هذه الأحوال كلها يزعم الجانى أنه كان حسن النيـة (de bonne foi) . وحسن النية عبارة غامضة يصعب تعريفها تعريفاً دقيقاً . ويمكن القول إنه إذا كان حسن النيـة هو السبب فانعدام القصد هو الأثر . أى أن القصد ينعدم لأن

الفاعل سليم النية . لكن لا توجد فائدة عملية من هذه التفرقة لأن حسن النية لا يبرر الفعل إلا لأنه يترتب عليه انعدام القصد بالمعنى الذى بيناه آنفاً . فاقامة الدليل على حسن النية هو إثبات عدم وجود القصد أى العلم بالصفة الجنائيـــة للفعل أو الترك المنسوب للمتهم . وبالعكس إثبات سوء النية هو إثبات أن الجانى أراد الفعل بصفة جريمة أو بعبارة أوضح ارتكب الفعل المادى وهو يعلم بأنه يرتكب جريمة يعاقب عليها القانون (جارو ١ ن ٣٠٣ وجارسون مادة ١ ن ٨٣)

٨٨ — الدفع بعدم وجود القصد الجنائى — لنفرض أن المتهم مع اعترافه بالواقعة ينكر أنه أرادها على أنها جريمة بأن كان متهماً مثلا باصطناع وصية مزورة فادعى بأنه عمل الوصية على سبيل المزاح أو كان متهماً بقتل إنسان فادعى بأنه لم يتعمد القتل أو كان صاحب فندق متهماً بأنه لم يقيد فى دفتره اسم أحد الأشخاص النازلين عنده فادعى أن ذلك حصل من باب السهو . نتيجة هذا الدفاع إذا قبله القاضى تكون تارة محو كل جريمة وتارة تغيير صفتها وتارة أخرى لا يكون له أى تأثير على الجريمة . ذلك أنه يجب التمييز من حيث القصد بين ثلاث فئات من الجرائم :

(أولا) يوجد عدد عظيم من الأفعال يشترط فيها القانون القصد العام أو الخاص ولا يعاقب عليها عند عدم توفر هذا القصد حتى ولو كانت تنطوى على إهمال أو عدم تبصر من جانب الجانى . فمثلا من يصنع وصية ولو على سبيل المزاح يرتكب خطأ ولكن القانون لا يعاقب عليه إذ يعتبر أن تغيير المحررات هو فى غالب الأحيان فعل مقصود وانه إذا لم يكن مقصوداً فالضرر الاجتماعى الذى ينتج عنه لا يكون من الجسامة بحيث يستحق عقوبة ولذا يترك الأفعال التى من هذا القبيل تمر بغير عقاب متى ارتكبت بغير قصد .

(ثانياً) وهناك أفعال أخرى يعاقب عليها القانون بعقوبات تتفاوت فى

الشدة تبعاً لما إذا كانت ارتكبت بقصد أو بغير قصد على شريطة أن يكون الفاعل فى الحالة الأخيرة قد ارتكب خطأ هو عبارة عن إهمال أو عدم تبصر. فان القانون يرى أن هذه الأفعال كثيراً ما ترتكب بدون قصد وأن نتائجها لا تخلو مع ذلك من ضرر فيشترط لتفادى هذه النتائج من الاحتياط والتبصر ما لا يشترطه فى أحوال أخرى. وهذا هو الشأن مثلا فى جرائم القتل والضرب والجرح والحريق.

(ثالثاً) وهناك أفعال أخرى يعاقب عليها القانون بدون التفات إلى القصد، لأنه يرى أنها ترتكب دائماً باهمال وهو يتمسك مع هذا بوجوب المعاقبة عليها إذ لولا ذلك لأدى انتشارها إلى الاخلال بالمصلحة العامة. وهذا هو الشأن فى المخالفات إلا ما ندر (جارو ١ ن ٣٠٤).

٨٩ — وإذا قارنا هذا التقسيم المبنى على القصد بتقسيم القانون للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات نجد أن الجنايات والجنح تدخل بلا شك فى الفئة الأولى. فانه فيما يختص بهذه الجرائم يعتبر القصد العام أو الخاص أو الأخص شرطا منفصلا يضاف إلى شروط الاجرام العادية، ويعتبر فقدان القصد سببا آخر يضاف إلى الأسباب التى ترفع المسئولية الجنائية. ومفاد هذا أن الجنايات والجنح هى من الجرائم المقصودة. هذه هى القاعدة، ولكن لها استثناءات كثيرة. فان هناك عددا كبيرا من الجنح يعاقب عليها الشارع لو ارتكبت بدون قصد. وقد يظهر الشارع رغبته فى بعض الأحيان فى المعاقبة على الخطأ غير المقصود بالعبارات التى يستعملها كما فى هرب المحبوسين (مادة ١٢١) وفى فك الأختام (مادتى ١٢٨ و ١٢٩) وسرقة الأوراق المحفوظة فى المخازن العمومية (مادة ١٣٢). ولكن لمعرفة ما إذا كانت الجريمة تتطلب وجود القصد أو تقوم على مجرد الخطأ لا يكفى الرجوع إلى نص القانون بل يجب النظر إلى رغبة الشارع، فانه يمكن أن يستنتج سواء من طبيعة الفعل المعاقب عليه أو من الغرض الذى قصد اليه الشارع من الأمر

به أو النهى عنه أن مجرد الخطأ معاقب عليه حتى فى الجنح . ويمكن ارجاع النصوص العديدة التى تعاقب على بعض الأفعال بعقوبات جنح ولو ارتكبت بغير قصد إلى ثلاثة أقسام : (١) فنى كثير من الأحوال يكون مرتكب الجريمة موظفا أو مأمورا عموميا أو حارسا ، وكل هؤلاء الأشخاص ملزمون بحكم وظائفهم بأن يتخذوا الحيطة فى أداء واجباتهم ؛ فما يقع منهم من إهمال فضلا عن أنه يكون جريمة تأديبية يجوز أن يعد أيضا جريمة جنائية لأن عدم الاحتياط فى هذه الأحوال قد يؤدى إلى أضرار جسيمة بالهيئة الاجتماعية . (٢) وفى أحوال أخرى ينظر الشارع إلى الضرر الذى يحدثه الفعل أو الترك فيرى أن هذا الضرر من الخطورة بحيث يجب اتخاذ الحذر لتفادى كل عمل من شأنه إحداثه . فمثلا قد ينشأ عن الفعل أو الترك وفاة أو جرح أو حريق أو حادث سكة حديدية ويكون من الطبيعى أن يعاقب الشارع من لا يتخذ الحيطة لاجتناب ذلك . (٣) وفى أحوال أخرى تكون النصوص مقررة لأحكام تتعلق بحسن النظام أو بالمصالح المالية للدولة أو بالادارة العامة فان المصلحة العامة تفرض علينا من هذه الوجهة واجبات يجب المعاقبة على مخالفتها ولو ارتكبت بدون قصد . وفى هذا القسم الثالث تدخل معظم الجنح المنصوص عليها فى لوائح خصوصية (جارو ١ ن ٣٠٥) .

أما فيما يختص بالمخالفات فالقاعدة تختلف كل الاختلاف عما تقدم بيانه بالنسبة للجنايات والجنح . وهى أن القصد غير مشروط فى المخالفات كركن عام للاجرام إلا إذا وجد نص فى القانون يقضى بغير ذلك . وصفة المخالفات هذه مستفادة (١) من اسمها الذى يدل على أن الفعل المادى يأتى مخالفا للقانون . (٢) من البيـــان الوارد فى المواد ٣٢٨ وما بعدها من قانون العقوبات التى يعاقب فيها الشارع على مجرد الاهمال أو عدم التبصر . (٣) من الاستثناءات التى يؤيد بها الشارع القاعدة المذكورة حيث بين صراحة الأحوال التى يكون فيها القصد لازما للعقاب (جارو ١ ن ٣٠٥) .

٩٠ ــ على أنه مع عدم اشتراط القصد فى الجرائم غير المقصودة ، يشترط فيها على الأقل وجود خطأ غير مقصود . وقد يظهر لأول وهلة أن العقاب على فعل أو ترك غير مقصود يناقض تلك الفكرة التى تعتبر فى كل القوانين أساسا للمسئولية الجنائية وهى أن الانسان لا تجوز معاقبته إلا إذا فعل الشر بأرادة . إلا أنه مما يفسر هذا العقاب ويسوغه الاعتباران الآتيان :

أولا ــ أنه كان فى وسع الفاعل توقع نتائج الفعل أو الترك المنسوب إليه ، إذ أن إمكان توقع النتائج هو شرط لازم وكاف لوجود الخطأ : شرط لازم لأنه بدونه لا يكون لدينا سوى حادث قهرى ؛ وشرط كاف لأن إمكان توقع النتائج لا يخرجنا عن دائرة الارادة .

ثانيا ــ أنه من الفائدة والعدل توقيع العقاب لحمل الانسان الذى خصه الله تعالى بموهبة التبصر ، على استعمال هذه الموهبة ؛ وهو يعتبر مسئولا لأنه لم يستعمل إرادته فى إتخاذ أو عدم إتخاذ اجراء ما بينما كان يمكنه أو يجب عليه استعمالها فى ذلك .

وعلى هذا فالخطأ عبارة عن عدم توقع نتيجة كان يجب على الفاعل أو كان يمكنه أن يتوقعها حين إتيانه الفعل أو الترك الارادى الذى ترتبت عليه هذه النتيجة (جارو ١ ن ٢٩٥).

٩١ ــ ينتج عن نظرية الخطأ هذه نتيجتان : الأولى أن الشخص الذى تنقصه القدرة على إدراك نتائج أعماله سواء بسبب سنه أو بسبب حالته العقلية أو الظروف التى تحيط به ، لا يجوز اعتباره مرتكباً لجنحة إهمال أو لمخالفة . الثانيـة أن الحادث القهرى (le cas fortuit) ينفى الاجرام ، حتى ولو كانت النتيجة الضارة من فعـل شخص متمتع بادراكه وحريته . ويراد بالحادث القهرى الحادث الذى ينتج عن استحالة توقع الشخص نتائج فعله أو تركه (جارو ١ ن ٢٩٦).

٩٢ — ويشترط فى الخطأ المكون للجريمة أن يكون هو السبب المباشر للأمر المعاقب عليه (cause directe). ولا يكفى أن يقع هذا الأمر بمناسبته (occasion). فلا يعتبر الشخص مسئولا عن أمر ما الا اذا وجد بين الخطأ الذى ارتكبه وبين ذلك الأمر علاقة مباشرة أى أنه يشترط أن يكون فى وسع الانسان أن يتوقع أن فعلا أو تركا معينا ستكون له نتيجة ما. فمثلا اذا أهمل عامل من عمال السكة الحديدية فى إقفال باب إحدى العربات فسقط طفل على الخط فوثب والد هذا الطفل من باب العربة لانقاذ ولده ومات، فان إهمال العامل هو السبب المباشر فى سقوط الطفل لأنه كان فى وسع العامل أن يتوقعه ولكنه ليس إلا ظرفا حصل بمناسبته موت الوالد بما أنه لم يكن فى وسع العامل أن يتوقع ذلك.

وعلى هذا يشترط لتحقق المسئولية عن النتيجة (١) أن تكون هذه النتيجة متعلقة بفعل أو ترك إرادى وقع ممن ينظر فى أمر مسئوليته. (٢) وان تكون علاقة السببية بين النتيجة وبين الفعل أو الترك المعاقب عليه هى علاقة مباشرة لم يقطعها تدخل أى سبب آخر (جارو ١ ن ٢٩٧).

٩٣ — الدفع بالجهل بالقانون أو بالخطأ فى تفسيره — ليس الجهل بالقانون ولا الخطأ فى تفسيره من الأسباب التى ترفع المسئولية الجنائية. فانه بمقتضى المادة ٢٦ من الدستور والمادة الأولى من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « تكون القوانين نافذة فى جميع القطر المصرى باصدارها من جانب الملك. ويستفاد هذا الاصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية وتنفذ فى كل جهة من جهات القطر المصرى من وقت العلم باصدارها. ويعتبر اصدار تلك القوانين معلوما فى جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوما. ويجوز قصر هذا الميعاد أو مده بنص صريح فى تلك القوانين ». وبمقتضى المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « لا يقبل من أحد

اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين أو الأوامر من يوم وجوب العمل بمقتضاها » . ويفسر هذا المبدأ بأن نفاذ الارادة المشتركة لا يجوز أن يتوقف على ارادة أو اهمال الأفراد ، وأن كل انسان قادر على تمييز أعماله لا يخفى عليه أن الجنايات والجنح هي أمور محظورة وذلك بغض النظر عن أى الملم له بالقانون . أما فيما يختص بالمخالفات فيقوم هذا المبدأ على أنه مادامت السلطة العامة قد نشرت القانون وجعلت معرفته ممكنة فالشخص الذى يخالفه يعتبر مقصراً فى الاحاطة به (جارو ١ ن ٣٠٧) .

٩٤ — ولا يقبل الاعتذار بجهل القانون إلا اذا كان ذلك نتيجة ظروف استثنائية بحتة يستحيل معها معرفته . فالجهل ينفى الاجرام متى كان العلم مستحيلا . ويمكن القول فى هذه الحالة بأنه لا وجود للقصد بل أنه لا وجود للارادة بما أنها حالة حادث جبرى (جارو ١ ن٣٠٢ وجارسون مادة١ ن ٨٨)

٩٥ — الدفع بالجهل أو الخطأ فى الوقائع — الجهل أو الخطأ المتعلق بالوقائع قد ينفى وجود القصد لدى الفاعل فيرفع عنه المسئولية . ولكن يشترط فى ذلك أن لا يكون الجهل أو الخطأ من جانب الفاعل ظرفا يمكنه أو يجب عليه توقعه . فمن يقتل انسانا وهو يحسبه صيدا لا يعد مرتكبا لجناية ما ولكن اذا كان الموضع الذى يشغله الفاعل والاتجاه الذى يمكن أن يأخذه المقذوف من شأنهما أن يولد الشك فى ذهن كل انسان عاقل بأن شخصا ما قد يكون موجوداً فى متناول العيار فانه يكون مرتكبا لجريمة القتل خطأ .

ويجب اتباع تطبيق هذه القاعدة فى الحالات الآتية : (١) الخطأ فى ركن مكون للجريمة . (٢) الخطأ فى ظرف مشدد لها ، (٣) الخطأ فى شخص المجنى عليه .

٩٦ — الخطأ فى ركن مكون للجريمة — قد يقع الخطأ على ركن من الأركان الجوهرية المكونة للجريمة ، كما إذا قدم الفاعل سما على اعتقاد أنه دواء أو تعامل بنقود مزيفة على اعتقاد أنها جيدة أو زنى بامرأة متزوجة وهو يعتقد أنها أرمل ، فما تأثير هذا الخطأ على المسئولية ؟ مما أوضحناه فيما تقدم يمكن وضع القاعدتين الآتيتين :

(ا) الحادث القهرى ، أى الحادث الذى لم يكن لارادة الانسان دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه ، لا يمكن أن تنشأ عنه مسئولية جنائية بل ولا مسئولية مدنية . فلا اجرام إذا كان الضرر الذى حدث نتيجة عارض ، أى إذا كان كل شخص عاقل وجد فى ظروف مماثلة يمكن وقوعه فى نفس الخطأ ، وبالجملة إذا لم يمكن أن ينسب للفاعل أى خطأ . ويسرى هذا أيا كان نوع الجريمة . نعم يصعب فى المخالفات تصور عدم وجود خطأ ما . ولكنه أمر يمكن تصوره ، ويضرب الشراح مثلا لذلك قائد العربة الذى لا يعرف عمال الجمارك عن بضاعة أخفيت فى عربته بدون علمه .

(ب) أما إذا أمكن أن يسند للفاعل خطأ غير مقصود فيجب البحث فيما إذا كان القانون يعاقب فى الواقعة التى حصلت على خطأ من هذا النوع أم لا . فاذا كان يعاقب عليه فان عدم وجود القصد الناتج عن الخطأ أو الجهل بالوقائع لا يكون سبباً لعدم المسئولية ولكنه قد يغير صفة الجريمة ويغير درجة الاجرام ، وهذا هو الشأن فى حالة القتل (المادة ٢٠٢ ع) . أما إذا كان القانون لا يعاقب عليه كما هو الشأن فى جرائم التزوير وتزييف المسكوكات والزنا فان الاجرام يمحى إذ الغش يتعارض مع الجهل أو الخطأ (جارو ١ ن ٣٠٩) .

٩٧ — الخطأ فى ظرف مشدد — قد يقع الجهل أو الخطأ على ظروف تبعية للفعل مشددة للعقوبة تشديداً قانونياً . فما تأثير ذلك على

المسئولية ؟ هناك رأيان : (الأول) أن الجهل والخطأ لا يعفيان المتهم من تشديد العقوبة . ويستند أصحاب هذا الرأى إلى نظرية القصد الاحتمالى ، فيقولون إن هناك قصداً محدوداً فيما يتعلق بالفعل الأصلى وقصدا احتماليا فيما يتعلق بالفعل التبعى المكون للظرف المشدد . (والثانى) أن الجهل ينفى كل نسبة مقصودة متعلقة بالظرف المجهول . وهذا الرأى أكثر انطباقا على قواعد العدل والقانون ، لأن الجانى إذا كان قد أراد ارتكاب الفعل الأصلى فانه لم يرده مقترناً بالظرف المشدد الذى كان يجهله ، فالقصد إذن غير متوفر فيما يتعلق بهذا الظرف . وقد اتبع الشارع المصرى هذا الرأى فى المادة ٤١ فقرة أولى ع إذ نص فيها على أنه لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال (راجع جارو ١ ن ٣١٠ وجارسون مادة ١ ن ٩٩ و ١٠٠ وجرانمولان ١ ن ٨٠٤) .

٩٨ — الخطأ فى شخص المجنى عليه — الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير صفة الجريمة ما دام القصد موجوداً بالنسبة للفعل نفسه . وقد جرى قضاء المحاكم المصرية على أن من تعمد قتل انسان فاخطأه وأصاب انساناً آخر يعتبر قاتلا لهذا الآخر (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧٤٣ سنة ٤١ قضائية و٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٢ سنة ٤٥ قضائية و٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٥٦٨ سنة ٤٦ قضائية و١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٨٥ سنة ٤٦ قضائية و٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٤٥) .

٩٩ — اثبات الركن الأدبى للجريمة — لما كان الاجرام هو الشرط الجوهرى فى الدعوى الجنائية وجب بحث الأسباب التى تنفيه بمعرفة سلطة التحقيق لتقرير ما اذا كان ثمت وجه لحفظ الدعوى فيما لو كانت تلك الأسباب على أساس ، كما يجب بحثها بمعرفة سلطة الحكم لتقرير ما اذا كان هناك محل للبراءة .

والنيابة هي التي يجب عليها مبدئياً إقامة الدليل على وجود القصد لأنه ركن عادى من أركان الجريمة وهي الملزمة قانوناً باثبات جميع الأركان المكونة لها . ولكن إذا دفع المتهم بخطأ قانوني في الأحوال الاستثنائية التي يمكن أن يؤدى فيها هذا الخطأ إلى دفع المسئولية فهو الذي يجب عليه أن يثبته لأن المفروض علمه بالقانون .

ونظراً لأن الاكراه والجنون يكونان حالة استثنائية . إذ أن أغلب الناس متى وصلوا إلى سن معينة يكونون متمتعين بالتمييز والحرية فى أعمالهم فعلى الدفاع يقع عبء إثبات أن المتهم كان فى حالة جنون أو إكراه حال ارتكاب الفعل (جارو ١ ن ٣١٢) .

١٠٠ — وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام على أن مسألة وجود القصد الجنائي هي من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضى الموضوع نهائياً . الا أنه إذا كانت الوقائع التي أثبتها ذلك القاضي مناقضة مناقضة ظاهرة لما استنتجه فيها من جهة القصد فلمحكمة النقض والابرام الفصل فى ذلك التناقض . وفى هذه الحالة تحترم محكمة النقض الحكم فيما هو خاص بالموضوع بأن تأخذ بالوقائع الثابتة فيـــه وتكتفى بأن تعطيها من جهة القصد معناها الحقيقى ووصفها القانوني الصحيح وأن تصحح الخطأ فى تطبيق القانون .
(نقض ٣ يونية سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٣٦ ، وفى هذا المعنى ٤ ديسمبر سنة١٩١٢ مج ١٤ عدد ٣٢ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٣٧ محاماه ٨ عدد ١٢ و ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماه ٩ عدد ١٠)

١٠١ — ويجب أن يبين الحكم القاضى بالادانة وجود القصد الجنائي كما يبين جميع الأركان المكونة للجريمة ، ولكن لا حاجة إلى النص باللفظ على وجود هذا القصد متى كان سياق الحكم يشير إلى وجود هذا الركن بشكل واضح (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٥).

١٠٢ — وبما أن القصد أمر داخلى وللمحكمة القول الفصل فى تقديره فهى ليست ملزمة بابداء أسباب خاصة تبريراً لتكوين اعتقادها (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٣ سنة ٤٧ قضائية و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٢٥ سنة ٤٧ قضائية و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٥)

الفرع الثالث

فى الركن الشرعى للجريمة (élément légal)

١٠٣ — يشترط لاعتبار الفعل أو الترك جريمة أن يكون منهياً عنه أو مأموراً به بمقتضى قانون جنائى . فان من أخص واجبات الشارع أن يبين باسم الهيئة الاجتماعية التى يعمل لها ما هى الأعمال الايجابية والسلبية التى تعتبر غير مشروعة لأنها مخلة بالنظام العام ، وذلك طبقاً لقاعدة أنه لا عقوبة إلا بنص (nulle peine sans texte) . ويرجع تاريخ هذه القاعدة إلى الثورة الفرنسوية . وقد عمل بها فى مصر من سنة ١٨٨٣ حيث سن قانون العقوبات القديم فنص عليها فى المادة ١٩ منه ثم نقلت إلى القانون الجديد الصادر فى سنة ١٩٠٤ بالمادة الخامسة منه التى تنص على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به . . الخ » . ثم وضعت فى الدستور بالمادة السادسة التى تقول « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » . وهذه المادة تقرر مبدأين يعد كل منهما نتيجة للآخر . فهى تقرر

أولا — مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات (légalité des délits et des peines) . وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للقاضى أن يعاقب على فعل طالما أن الشارع لا يعاقب عليه .

ثانياً — مبـــدأ عدم سريان القوانين على الماضى (non rétroactivité des lois) . وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للشارع أن يعاقب إلا للمستقبل .

وكلا المبدأين يعد ضماناً لأمن الناس وحريتهم من تعسف الشارع ومن استبداد القاضى . فانه لا أمان ولا حرية فى بلد يعاقب فيه القانون على أفعال كانت مشروعة فى وقت ارتكابها ويعاقب فيه القاضى على أفعال لا يعاقب عليها الشارع مهما كانت تلك الأفعال معقوتة أو محرمة .

١٠٤ — يترتب على القاعدة المتقدم ذكرها ثلاث نتائج يمكن بيانها فيما يلى :

(أولا) فيما يتعلق بمصادر القانون الجنائى لا يجوز تقرير جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى قانون أو أمر صادر بناء على انتداب من القانون .

(ثانياً) فيما يتعلق بتفسير القانون لا يجوز للقاضى أن ينشىء جريمة ولا عقوبة بدون نص .

(ثالثاً) فيما يتعلق بتطبيق القانون من حيث الزمان فان هذا التطبيق مقيد فى حالة ما إذا كان القانون الجديد أشد من القانون القديم (راجع جارو ١ ن ١٣٩)

وسنتكلم عن هذا الموضوع بأسهاب تحت كلمة « قانون » .

الفرع الرابع

فى ركن الظلم أو البغى (élément injuste)

١٠٥ — قد تكلمنا عن هذا الركن تحت عنوان « أسباب الاباحة »

فى الجنايات المضرة بأمن الحكومة

من جهة الخارج

Crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat

المواد ٧٠ إلى ٧٦ ع (تقابل المواد ٧٥ إلى ٨٥ ع ف)

ملخص

المبحث السابع — فى تطبيق النصوص التى تحمى أمن الحكومة من الخارج على الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ٦٧ الى ٧٠ .

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٣ ص ٥٠٥ ، وجارسون ج ١ ص ٢٠١ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٢ ص ١٠ ، وبلانش ج ٢ ص ٥١١ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat) ج ١٤ ص ٥٢٥ ، وملحق دالوز تحت العنوان المذكور ج ٤ ص ٣٧٧ .

الفصل الأول — عموميات

١ — تكلم قانون العقوبات فى الباب الأول من الكتاب الثانى عن الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، وفرق بينها وبين الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل ، التى نص عليها فى الباب الثانى من هذا الكتاب . وقد كان الأقدمون يخلطون بينها ويطلقون عليها اسم الجنايات الماسة بولى الأمر (Crimes de lèse-majesté) (جارو ٣ ن ١١٧٩ وجارسون مادة ٧٥ ن ١)

٢ — والجنايات الماسة بولى الأمر هى جنايات شاذة بقيت زمنا طويلا غير خاضعة للقواعد المعقولة والمقررة بصفة عامة فى القوانين الحديثة . فالقانون الرومانى الذى أوحى إلى قانون العقوبات الفرنسى الحديث بالجرائم التى نحن بصددها كان فى أول الأمر يحمى شخص الامبراطور وسلطته لأن فيه تتجسم الدولة . وكان من خصائص هذه الجنايات (١) أنها لم تكن مقصورة على الأفعال بل كانت تتناول الكتابات والأقوال والأفكار متى كانت ماسة بصاحب الجلالة الامبراطورية ، (٢) أن العقوبة التى كانت فى مبدأ الأمر الحرمان من الماء والنار صارت بعد ذلك الاعدام بالنار أو بالتعريض للحيوانات المفترسة ، (٣) أن الدعوى كانت ترفع على ذكرى المتوفى إذا مات الجانى قبل الحكم عليه ، (٤) أن أموال الجانى كانت محلا للمصادرة .

وأولاده كانوا يعتبرون غير أهل لتلقي أي ميراث أوهبة . وقد انتقلت هذه الأمور إلى القانون الفرنسي القديم وفقط كانت الجرائم الماسة بولي الأمر مقسمة إلى قسمين : الأول يشمل كل تعد يقع على شخص الملك أو أحد أبنائه أو مزايا العرش، والثاني يشمل ما يقع من التعدى على سلطة الملك

(أنظر جارو ٣ ن ١١٧٢)

٣ — أما الآن فقد تحولت الجنايات الماسة بولى الأمر إلى جنايات مخلة بأمن الدولة وصارت تنقسم إلى قسمين : جنايات مضرة بأمن الدولة من جهة الداخل ، وجنايات مخلة بأمن الدولة من جهة الخارج

٤ — وتشترك الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة — على حد تعبير القانون ، والأصح الدولة — فى أنها جرائم سياسية لا فرق بين المضرة منها بأمن الحكومة من جهة الداخل والمضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج . وانما تتميز الأولى برغبة الجانى فى تغيير النظم الاجتماعية أو الحكومية ، فهى سياسية بطبعتها . وأما الثانية فترمى الى هدم كيان الأمة نفسها أو على الأقل هدم استقلالها،ولذا كان يمكن المنازعة فى صفتها السياسية . ومع ذلك فقد تغلب الرأى الذى لا يفرق من هذه الوجهة بين الجرائم المضرة بأمن الحكومة . فهذه الجرائم تعتبر كلها جرائم سياسية لأن من يرتكبها لا يجنى على فرد من الأفراد . وانما يجنى على الدولة أو الأمة فى حقوقها ومصالحها وفى وجودها أو استقلالها ويبنى على اعتبار الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة جرائم سياسية أنه لا يجوز فيما طلب تسليم الجانى ولا إجابة هذا الطلب من الحكومة المصرية (جارو ٣ ن ١١٧٤ وجارسون مادة ٧٥ ن ٣)

٥ — والغرض من مجموع الأحكام الواردة فى المواد ٧٠ الى ٧٦ هو حماية الدولة فى أمنها الخارجى أى من حيث مركزها بين الدول الأخرى . فهى تنص على ضروب من الخيانة ترتكب فى حق الأمة نفسها بواسطة

علاقات يعقدها الجاني مع الدول الأجنبية، والعنصر الأدبي للجريمة ينطوي على انكار واجب الأمانة الذي يربط الشخص ببلده، فمن يرتكبها هو خائن للوطن. وبناء على ذلك كان المفهوم أن خيانة الوطن لا تنسب بحسب الأصل الا للمصريين دون الأجانب. أما هؤلاء فكان يمكن عقابهم على أعمال الجاسوسية أي على حيازة أو معرفة أسرار الدفاع الوطني بقصد تقديمها في الخفاء الى دولة أجنبية، مما يترتب عليه أن ذات الأفعال التي تعد خيانة اذا وقعت من مصري تكون تجسساً اذا صدرت عن أجنبي. ولكن هذه التفرقة التي تقوم على الجنسية والتي يوصي الفقهاء باتباعها لأنها تفرقة طبيعية ليست مقررة في القانون المصري ولا في الشرائع الأجنبية. (انظر جارو ١ ن ١١٧٩ وجارسون مادة ٧٥ ن ٧) بل ان نصوص القانون صيغت بعبارات عامة لا قيد فيها يجعل تطبيقها مقصوراً على طائفة دون أخرى.

الفصل الثاني – في رفع السلاح على الحكومة

Du port d'armes contre l'Etat

المادة ٧٠ ع (تقابل المادة ٧٥ ع ف)

٦ – تنص المادة ٧٠ ع على أنه يعاقب بالاعدام كل من رفع السلاح على الحكومة وهو مع عدوها.

٧ – وهذه المادة مأخوذة عن المادة ٧٥ من قانون العقوبات الفرنسي. غير أن المادة الفرنسية لا تعاقب الا الفرنسي الذي يرفع السلاح على حكومة بلده. وأما المادة المصرية فجاءت عبارتها عامة لأنها تنص على عقاب «كل من رفع... الخ». فهي تسري اذن على المصريين وعلى الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية. وسنبين فيما بعد (انظر العدد ٦٧ وما بعده) أنها فيما يختص بأولئك الأجانب لا تسري الا على المقيمين منهم بالقطر المصري

٨ – وتشترط هذه المادة أن يكون الجانى قد رفع السلاح على الحكومة وهو مع عدوها (aura porté les armes contre l'Etat, dans les rangs de l'ennemi) . فلا يكفى أن يكون الجانى قد خدم فى جيوش دولة فى حالة حرب مع الحكومة المصرية اذا كان الجيش التابع له لم يقم بعمل ما ضد جيوش مصرية (جارسون مادة ٧٥ ن ٢٩ وبلانش ٢ ن ٤١٦) .

ولكن يكفى أن يكون الجانى قد التحق بجيش أجنبى يعمل ضد الحكومة المصرية . ولو كان القسم التابع هو له لم يشترك اشتراكا فعلياً فى القتال . وليس ضرورياً من باب أولى أن يكون الجانى قد استعمل مادياً سلاحه (جارسون مادة ٧٥ ن ٣٠ وجارو ٣ ن ١١٨٢) .

٩ – ويرى بعض الشراح أن من يستعمل سلاحه ضد قوات دولة حليفة بقصد التعدى على الحكومة المصرية يرفع فى الحقيقة سلاحه على هذه الحكومة . ويقصر غيرهم هذا الرأى على الحالة التى يعمل فيها الجيش المحالف فى الأراضى المصرية (انظر جارسون مادة ٧٥ ن ٣١) .

١٠ – ويشترط لتطبيق المادة ٧٠ ع أن تكون الحرب أجنبية لا أهلية . ومع ذلك إذا لجأ الثوار إلى جيش أجنبى ودعوه لمساعدتهم فرفع السلاح فى صف الثورة فيمكن أن يعد ذلك رفعاً للسلاح على الحكومة (جارسون مادة ٧٥ ن ٣٢ وجارو ٣ ن ١١٨٢) .

١١ – رفع السلاح على الحكومة هو بلا شك من الجرائم السياسية . وهو جريمة مستمرة لأن الفعل المعاقب عليه من شأنه أن يمتد بحالة مماثلة لنفسها وقتا طويلا أو قصيراً (جارو ٣ ن ١١٨٣)

الفصل الثالث ـ فى خيانة الوطن

La trahison du pays

المواد ٧١ إلى ٧٦ ع (تقابل المواد ٧٦ إلى ٨٣ ع ف)

١٢ ـ خيانة الوطن هى المساس بأمن الدولة فى علاقتها بدولة أخرى على اعتبار أنها دولة مستقلة ذات سيادة . والمعونة التى يقدمها الجانى إلى الأجنبى يمكن أن ينظر فيها إلى المركز العسكرى أو إلى المركز السياسى للبلد ، ويمكن أن تحصل فى وقت السلم أو فى وقت الحرب . ونصوص القانون تتناول هذه الأحوال المختلفة .

المبحث الأول

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧١ ع

(هذه المادة تقابل المادة ٧٦ ع ف)

١٣ ـ نص المادة ٧١ ع ـ كل من ألقى الدسائس لدولة أجنبية أو لأحد مأموريها أو تخابر معها أو معه بقصد إيقاع العداوة بينها وبين الحكومة أو بقصد تحريضها على محاربتها أو تمكينها من الوسائل الموصلة لذلك يعاقب بالاعدام ولو لم ينشأ عن فعله محاربة .

١٤ ـ أركان الجريمة ـ تتكون الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة من ركنين : الفعل المادى والقصد الجنائى .

١٥ ـ الفعل المادى ـ يشترط أن يكون الجانى قد ألقى الدسائس لدولة أجنبية أو لأحد مأموريها أو تخابر معها أو معه . وليس من الممكن الاتيان ببيان تفصيلى للدسائس أو المخابرات ولا بتعريف لهذه الألفاظ

المبهـــمة التى استعملها الشارع عن قصد حتى يمكن أن يلحق العقاب بكل الأفعال التى يكون من التعسف محاولة تعريفها، وأراد بذلك أن يجعل للقضاة سلطة مطلقة فى تقدير ماهى الأفعال التى تكوّن وتميز هذه الدسائس وهذه المخابرات (جارسون مادة ٧٦ ن ٦ وجارو ٣ ن ١١٩٠)

١٦ — وكل ما تشترطه المادة هو القاء الدسائس أو حصول المخابرات مع دولة أجنبية . فيجوز أن ترتكب الجريمة فى وقت السلم : بل يظهر أن الشارع قد نظر فقط إلى الحالة التى يكون الغرض فيهـــا من الدسائس أو المخابرات إيقاع العداوة والتحريض على الحرب . ومع ذلك فالمادة تنطبق بداهة فى وقت الحرب على المخابرات التى تحصل مع دولة محايدة لحملها على إعلان الحرب على مصر أو على حلفائها (جارسون مادة ٧٦ ن ٨)

ولا يهم أن تكون الدولة الأجنبية حليفة لمصر . فان الدسائس أو المخابرات التى يكون الغرض منها حمل حكومة أجنبية على فسخ هذا التحالف ومناصبة الحكومة المصرية العداء تقع بلا شك تحت طائلة المادة ٧١ ع (جارسون مادة ٧٦ ن ٩)

١٧ — ويجب على أية حال للعقاب على القاء الدسائس واجراء المخابرات أن يكون الجانى قد اتصـــل بمأمورى دولة أجنبية . غير أن التعبير بكلمة « مأمور » لا يقتضى إقامة الدليل على مأمورية رسمية كلف بها الوسيط من قبل الحكومة التى يعمل لمصلحتها . وإنما ينص الشارع فقط على التواطؤ الذى يحصل مع أى شخص يعمل لمصلحة الحكومة الأجنبية . ولولا هذا لكان من السهل على الحكومات الأجنبية الحصول على أشـ[illegible] من الجواسيس والخونة بدون تعريضهم للعقاب بأن تنكر عند الحاجة صفة الوسطاء الذين تستخدمهم فى أغراضها (جارو ٣ ن ١١٩٠ وقارن جارسون مادة ٧٦ ن ١٠) .

١٨ — القصد الجنائي — يشترط أن يكون الغرض من الدسائس أو المخابرات إيقاع العداوة بين الدولة الأجنبية والحكومة المصرية أو تحريض تلك الدولة على محاربتها أو تمكينها من الوسائل الموصلة لذلك. فالقانون يتطلب عند الفاعل قصداً خاصاً؛ وهذا القصد هو الذي يميز أعمال الخيانة عن أعمال الجاسوسية التي لا تقع تحت طائلة هذه المادة. والقانون يعاقب هنا على نوع من المؤامرة اذ يشترط أن تكون الوسائل قد استعملت بقصد التعدى على كيان الدولة (جارو ٣ ن ١١٩٠ وجارسون مادة ٧٦ ن ١١ و ١٢ وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٢٤).

١٩ — على أنه لا يشترط تحقيق جميع الأغراض المنصوص عليها فى المادة ٧١ ع، بل يكفى واحد منها لتكوين الجريمة. فيعاقب مثلا من يتخابر مع مأمور دولة أجنبية بقصد تمكينها من الوسائل الموصلة لمحاربتها (جارو ٣ ن ١١٩٠ وجارسون مادة ٧٦ ن ١٣).

٢٠ — وتنص المادة صراحة على عقاب الجانى ولو لم ينشأ عن فعله محاربة. وبعبارة أخرى لا يفرق الشارع بين الحالة التى يتحقق فيها الضرر الذى كان الجانى يقصد إحداثه والحالة التى لا يتحقق فيها هذا الضرر. ففى الحالة الأولى يكون الفعل المعاقب عليه جريمة قائمة بذاتها عملا تحضيرياً، وفى الحالة الثانية يكون عملا تنفيذيا (جارو ٣ ن ١١٩٠).

المبحث الثانى

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٢ ع

(هذه المادة تقابل المادة ٧٧ ع ف)

٢١ — نص المادة ٧٢ ع — وكذلك يعاقب بالاعدام كل من استعمل دسائس أو تخابر مع العدو بقصد تسهيل دخوله فى أراضى الحكومة أو تسليمه مدنا أو حصونا أو محطات عسكرية أو موانى أو مخازن أو ترسانات أو سفنا مما هو مملوك لها أو بقصد إمداده بعساكر أو نقود أو مؤونات أو أسلحة أو ذخائر أو تسهيل تقدم سير العدو إلى أراضيها أو ازدياد قوة عساكره على عساكر الحكومة سواء كان ذلك بتوهين صداقة عساكرها لحاكمهم ولوطنهم أو بأى وسيلة أخرى .

٢٢ — الأمر المعاقب عليه — تعاقب هذه المادة على الخيانة فى وقت الحرب . فهى تفترض أن الحرب قد نشبت بين مصر ودولة أجنبية وتعاقب من يكون بعد اعلان الحرب قد استعمل دسائس أو تخابر مع العدو بقصد الوصول إلى غرض من الأغراض الأربعة المبينة فيها .

٢٣ — أركان الجريمة — تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان : (١) استعمال دسائس أو حصول مخابرات ، (٢) أن تكون هذه الدسائس أو المخابرات قد حصلت مع العدو ، (٣) أن يكون موضوعها فعلاً من الأفعال المبينة فى المادة ٧٢ ع (جارو ٣ ن ١١٩١)

٢٤ — الركن الأول : الدسائس أو المخابرات — يشترط أن يكون المتهم قد استعمل دسائس أو حصلت منه مخابرات . ولم يعرف القانون

الدسائس ولا المخابرات . ولكنها تشمل كل وسيلة وكل عمل يكون الغرض منه ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة كتبادل خطابات وارسال رسومات أو معلومات وتوزيع نقود وتسليم بضائع وما شاكل ذلك . وتكفى هذه الأفعال فى ذاتها بغض النظر عن النتيجة التى تترتب عليها فيما بعد (جارو ٣ ن ١١٩١ وجارسون مادة ٧٧ ن ٣)

٢٥ – الركن الثانى : حالة الحرب — لا تعاقب المادة ٧٢ على الدسائس أو المخابرات إلا إذا استعملت أو حصلت مع العدو أى مع دولة أعلنت الحرب على مصر أو أعلنت مصر عليها الحرب . فحالة الحرب الناشبة أو المعلنة هى ظرف جوهرى للجريمة . وفى غير هذه الحالة لا يصح تطبيق المادة ٧٢ع أما إذا كان الغرض من الدسائس أو المخابرات هو إيقاع العداوة بين دولة أجنبية وبين الحكومة المصرية . . الخ فتكون الواقعة داخلة فى حكم المادة ٧١ ع (جارو ٣ ن ١١٩١ وجارسون ن ٤)

٢٦ – الركن الثالث : موضوع الدسائس أو المخابرات — لا يكفى لتكوين الجريمة أن يكون الجانى قد استعمل دسائس أو دخل فى مخابرات أيا كانت مع العدو ، بل يشترط أن يكون موضوعها فعلا من الأفعال الأربعة الواردة فى المادة ٧٢ ع .

٢٧ — فالفعل الأول هو تسهيل دخول العدو فى أراضى الحكومة . وعبارة « تسهيل الدخول » هى عبارة مبهمة أراد بها الشارع أن يترك للقاضى سلطة التقدير (جارسون مادة ٧٧ ن ٦)

٢٨ — والفعل الثانى هو تسليم العدو مؤنا أو حصونا أو محطات عسكرية أو موانى أو مخازن أو ترسانات أو سفناً مما هو مملوك للحكومة .

٢٩ — والفعل الثالث هو إمداد العدو بعساكر أو نقود أو مؤونات أو أسلحة أو ذخائر . ففيما يتعلق بامداد العدو بعساكر أو أسلحة أو ذخائر

يكون من الصعب على المتهم أن يدفع بأنه ارتكب الفعل بغير قصد عدائى. فالاجرام فى هذه الحالة ينتج عن الفعل نفسه إذ لا يمكن تفسيره بغير قصد الخيانة (جارو ٣ ن ١١٩١)

ولا يهم أن يكون العساكر الذين مد بهم العدو مصريين أو أجانب ، بل انه لا يهم أن يكونوا من جنسية البلد الذى تشبت الحرب بينه وبين مصر (جارو ٣ ن ١١٩١ وجارسون ن ٨).

٣٠ — أما فيما يتعلق بامداد العدو بنقود أو مؤن فيرى بعض الشراح أنه لا عقاب بمقتضى المادة ٧٢ ع على من يتصل من تلقاء نفسه بجيش العدو ويتعهد له بتوريد مؤن أو نقود إذا كان لم يفكر الا فى الكسب ، وانما يشترط للعقاب أن يكون الامداد قد حصل بقصد الخيانة ولا يكفى مجرد قصد الكسب (جارو ٣ ن ١١٩١ وحاوس١ ن ٣٠٩ وشوفو ٢ ن ٤٣٠)

ويرى جارسون أنه لا شك فى أن المادة ٧٢ ع لا يطبق حكمها على من يورد مؤنا للعدو دون أن يدخل معه فى أية مخابرة كالتاجر فى بلد أغار عليه العدو إذا باع عرضاً مؤناً إلى عساكر الأعداء ، والتاجر الذى يقدم خبزاً إلى عساكر فى حالة ضنك شديد من باب الانسانية وحباً فى عمل الخير ، والذى يورد مؤناً إلى جيش العدو بعد أن طلب منه ذلك فأجاب الطلب تحت تأثير الاكراه . ولكن المادة تطبق بالعكس على من يتعاقد مع العدو على أن يكون متعهداً أو مورداً له : فيجوز للقاضى بمقتضى سلطة التقدير المخولة له أن يعتبر أن هذا الشخص قد تخابر مع العدو وحينئذ تكون كل الأركان المكونة للجريمة متحققة ، ولا يهم الباعث الذى دفع الجانى إلى ارتكاب فعلته فهو قد أمد العدو عن علم وهذا يكفى لتحقق القصد (جارسون ن ١٠ و ١١) .

٣١ — والفعل الرابع هو تسهيل تقدم سير العدو إلى أرض الحكومة

المصري أو ازدياد قوة عساكره على عساكر الحكومة سواء كان ذلك بتوهين صداقة عساكرها لحاكمهم ولوطنهم أو بأي وسيلة أخرى. وعبارة « بأى وسيلة أخرى » هي عبارة مبهمة أراد الشارع بها أن يترك للقاضي سلطة تقدير واسعة المدى ليلحق العقاب بكل الأفعال التي يكون الغرض منها مساعدة العدو وزيادة قوته كالتحريض على حصول ثورة أو عصيان بين قوات الحكومة في حضرة العدو وكفعل المتعهد الذي يرتكب في وقت الحرب بقصد الخيانة غشاً في توريد أشياء ضرورية لخدمة الجيش أو الأسطول (جارو ٣ ن ١١٩١ وجارسون ن ١٢ و١٣)

٣٢ — ويعاقب على الأفعال المذكورة سواء أكانت تمت أو شرع فيها بالمعنى الوارد في المادة ٤٥ ع بالإعدام (جارو ٣ ن ١١٩١ وجارسون ن ١٥).

المبحث الثالث

في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٧٣ ع

(هذه المادة تقابل المادة ٧٨ ع ف)

٣٣ — نص المادة ٧٣ ع — إذا كانت المراسلة مع بعض رعايا دولة معادية للحكومة لم يقصد منها ارتكاب جناية من الجنايات المذكورة بالمادة السابقة إلا أنه نشأ عنها وقوف العدو على أخبار مضرة باحدى حالتي الحكومة السياسية أو العسكرية أو بحال معاهديها يعاقب فاعلها بالسجن.

٣٤ — أركان الجريمة — تتكون هذه الجريمة من ركنين: (١) حصول مراسلة مع بعض رعايا دولة معادية للحكومة، (٢) أن تنشأ عن هذه المراسلة وقوف العدو على أخبار مضرة باحدى حالتي الحكومة السياسية أو العسكرية أو بحال معاهديها.

٣٥ – الركن الأول : المراسلة مع رعايا دولة معادية – يشترط القانون حصول « مراسلة » . ولكنه لم يبين معنى هذه الكلمة . ويظهر أن المراسلة تشير إلى « الدسائس » « والمخابرات » المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ولها ذات المعنى الذى لهاتين الكلمتين . فيراد بها ليس فقط المراسلة بالخطابات أو بالتلغرافات أو بالرسل بل كل اتصال باحد رجال العدو بواسطة محادثة تلفونية أو شفوية (جارسون مادة ٧٨ ن ٢ وجارو ٣ ن ١١٩٣)

٣٦ – ويشترط أن تحصل هذه المراسلة مع رعايا دولة « معادية » للحكومة . وكون الدولة معادية يقتضى أن تكون الحرب قد نشبت وأعلنت. فهذه الجريمة لا يمكن أن ترتكب فى وقت السلم (جارسون ن٣ وجارو ٣ ن١١٩٣)

٣٧ – ويشترط أن تحصل المراسلة مع « بعض رعايا » دولة معادية. فليس ضرورياً أن تحصل مع هذه الدولة نفسها أو مع أحد مأموريها ولا شك فى أن المادة تنطبق إذا حصلت مراسلة مع نفس سيد الدولة المعادية ولكنها لا تنطبق على المخابرات التى تحصل مع أحد رعايا دولة محايدة أو دولة محالفة للعدو ولكنها ليست فى حالة حرب مع الحكومة المصرية . (جارسون ن ٤ وجارو ٣ ن ١١٩٣) . ومع ذلك يظهر أن المادة تنطبق إذا كان هذا الشخص التابع لدولة محايدة ليس فى الواقع إلا وسيطا بين الجانى والعدو (جارسون ن ٤)

٣٨ – الركن الثانى : نتيجه المراسلة – يشترط أن تكون المراسلة قد نشأ عنها وقوف العدو على أخبار مضرة باحدى حالتى الحكومة السياسية أو العسكرية أو بحال معاهديها .

٣٩ – ولكن هل يكفى أن تكون المراسلة قد أنتجت هذه النتيجة أم يشترط فى الوقت نفسه ان يكون الغرض منها الوصول إلى تلك النتيجة ؟ اتفقت كلمة الشراح على أن جريمة المادة ٧٣ع هى من الجرائم التى تقتضى توفر

القصد الجنائى لدى المتهم . فعدم التبصر أو الاحتياط فى مراسلة رعايا دولة معادية مهما كان ضاراً بحالة الحكومة السياسية أو العسكرية أو بحالةمعاهديها قد يمكن أن يعد خطأ ولكنه لا يعد جريمة . وإنما يشترط لتكوين الجريمة أن يكون الفاعل على علم بأن مراسلته مع العدو تؤدى إلى النتيجة المبينة فى القانون (جارو ٣ ن ١١٩٣ وجارسون مادة ٧٨ ن ٧)

٤٠ — وليس هذا هو الانتقاد الوحيد الذى يوجهه الشراح إلى نص المادة ٧٣ ع . بل يعترضون عليه بأنه إذا كان من الممكن تعيين الأفعال التى تعتبر مضرة بحالة الحكومة العسكرية فانه من المتعذر تقدير الأفعال التى تكون مضرة بحالتها السياسية ، إذ كيف يتسنى للاتهام أن يثبت اتجاه سياسة الدولة المصرية أو حلفائها والغرض الذى ترمى إليه والروح التى تسير بها للاستدلال بذلك على أن المعلومات التى أعطيت بطريق المراسلة كان من شأنها الأضرار بهذه السياسة (جارو ٣ ن١١٩٣ وجارسون مادة ٧٨ ن ٥)

٤١ — ثم من هم المعاهدون الذين تتكلم عنهم المادة ٧٣ ؟ يرى بعض الشراح أن المراد بالمعاهدين الحلفاء الذين يعملون مع الحكومة المصرية ضد العدو المشترك (جارو ٣ ن ١١٩٣ وشوفو وهيلى ٢ ن٤٢٠) . ويرى غيرهم أن المادة لا تنص على هذا الشرط فهو غير لازم (جارسون مادة ٧٨ ن٦) .

المبحث الرابع

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٤ ع

(هذه المادة تقابل المادة ٨٠ ع ف)

٤٢ — نص المادة ٧٤ ع — يعاقب بالاعدام كل من كان من أرباب الوظائف العمومية أو من مأمورى الحكومة أو غيرهما أودع لديه سر

مخابرة أو إرسالية عسكرية من عساكر الحكومة أو علم ذلك بطريقة رسمية أو بسبب وظيفته وأفشاه بقصد الخيانة مباشرة أو بواسطة إلى مأمور دولة أجنبية أو معادية للحكومة بدون أن يؤذن له بذلك .

٤٣ — أركان الجريمة — تنص هذه المادة على الخيانة السياسية ، وهي تعاقب الموظف أو مأمور الحكومة الذى يفشى سراً أودع لديه بسبب وظيفته .

ويشترط لتكوين الجريمة توفر خمسة شروط :

٤٤ — (١) فيشترط أن تكون المعلومات التى أفشيت متعلقة بمخابرة أو إرسالية عسكرية من عساكر الحكومة . ولم يحدد القانون نوع المخابرة فيمكن أن تكون عسكرية أوسياسية أو تجارية . ولكنه حدد نوع الإرسالية واشترط أن تكون عسكرية من عساكر الحكومة .

٤٥ — (٢) ويشترط أن تكون هذه المعلومات سرية . فلا جريمة اذا تبين أنها كانت أذيعت علناً وعرفت من قبل . ولكن يكفى لتكوين الجريمة أن يكون الجانى قد أفشى بعض تفاصيل غير معروفة لواقعة أصبحت علنية ، فتنطبق المادة ٧٤ع على من يفشى نص معاهدة محالفة سرية ولو أن واقعة هذه المحالفة معترف بها رسمياً من الحكومة المصرية ، وعلى من يسلم المراسلات المتبادلة بشأن معاهدة منشورة (جارو ٣ ن ١١٩٤ وجارسون مادة ٨٠ ن ٢) .

٤٦ — (٣) ويشترط أن يكون الجانى حائزاً لصفة من الصفات المبينة فى المادة أى أن يكون موظفا عمومياً أو مأمورا من مأمورى الحكومة أو أى شخص آخر أودع لديه سر الحكومة أو علم به بطريقة رسمية أو بسبب وظيفته . فان المادة تعاقب على الاخلال بواجب المهنة . (جارو ٣ ن ١١٩٤ وقارن جارسون ن ٣) .

٤٧ — (٤) ويشترط أن يكون السر قد أفشى إلى مأمور دولة أجنبية سواء فى وقت السلم أو فى وقت الحرب ، وهو ما تعبر عنه المادة بقولها : « إلى مأمور دولة أجنبية أو معادية للحكومة » . ولا يهم أن يكون الافشاء قد حصل مباشرة أو بواسطة ، فيعاقب على الافشاء ولو حصل الى مصرى متى أمكن اعتبار هذا المصرى كوسيط بين الجانى ومأمور الدولة الأجنبية (جارو ٣ ن ١١٩٤ وجارسون ن ٤) .

٤٨ — (٥) ويشترط أن يكون السر قد أفشى بقصد جنائى ، وهو ما تعبر عنه المادة بقولها « بقصد الخيانة » . وينحصر هذا القصد فى تعمد إيصال معلومات متعلقة بمخابرة أو ارسالية عسكرية إلى دولة أجنبية مع العلم بأنها سرية . فلا عقاب على الخطأ غير المقصود (جارو ٣ ن١١٩٤ وجارسون ن ٥) .

٤٩ — ولا تنطبق المادة ٧٤ ع فى حالة ما اذا كان السر الذى حصل افشاؤه خاصاً بدولة محالفة لمصر . فان هذه المادة لم تنقل عبارة المادة ٧٣ ع (جارسون ن ٦) .

٥٠ — ويعاقب القانون على افشاء السر بغض النظر عن النتيجة التى يمكن أن تترتب على هذا الافشاء (جارسون ن ٧) .

المبحث الخامس

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ ع

(هذه المادة تقابل المادة ٨١ ع ف)

٥١ — نص المادة ٧٥ ع — وكذلك يعاقب بالاعدام كل صاحب وظيفة أو مأمور من مأمورى الحكومة كلف بمقتضى وظيفته بحفظ رسومات الاستحكامات أو الترسانات أو الموانى فسلم جميع تلك الرسومات أو أحدها

للعدو او لمأموريه . وأما إذا سلمها بدون إذن الحكومة إلى مأمورى دولة أجنبية معاهدة للحكومة أو ملتزمة الحياد فيعاقب بالسجن .

٥٢ — أركان الجريمة — تنص المادة ٧٥ ع على حالة خيانة بتسليم رسومات خاصة بمنشئات عسكرية إلى دولة أجنبية . وتكون هذه الجريمة من أركان ثلاثة ترجع إلى الفعل المادى وصفة الجانى والقصد الجنائى .

٥٣ — (١) الركن المادى — الفعل المادى المكون للجريمة هو تسليم رسومات خاصة باستحكامات أو ترسانات أو موانى . وهذا البيان وارد على سبيل الحصر . فاذا سلم الجانى رسومات خاصة بمبان مفتوحة أو سكك حديدية أو طرق أو ترع فان هذا الفعل لا يقع تحت طائلة المادة ٧٥ ولو حصل بقصد الاضرار بالحكومة المصرية . وانما يمكن أن يعد ركناً من أركان الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٧٢ و٧٣ ع (جارو ٣ ن ١٢٠٠ وجارسون مادة ٨١ ن ٢) .

٥٤ — ويشترط لتكوين الجريمة رغم سكوت القانون أن تكون الرسومات المسلمة سرية أى لم يسبق نشرها . ولكن الرسومات لا تفقد صفتها السرية لمجرد كونها نقشت أو طبعت ما دامت لم تسلم للنشر (جارسون ن ٣) .

٥٥ — ويظهر أن المادة ٧٥ تنطبق فى وقت السلم كما تنطبق فى وقت الحرب ، فانها تعاقب على تسليم الرسومات لدولة معادية كما تعاقب على تسليمها لدولة أجنبية أو محايدة بدون تمييز فى حالة التسليم لدولة أجنبية بين وقت الحرب ووقت السلم (جارسون ن ٤ وجارو ٣ ن ١٢٠٠) .

٥٦ — (٢) صفة الجانى — يشترط أن يكون الجانى موظفاً أو مأموراً من مأمورى الحكومة ، وأن يكون هذا الموظف أو المأمور مكلفاً

بمقتضى وظيفته بحفظ الرسومات. ويجب تفسير هذه العبارة بأوسع معنى. فمثلا المقاول المكلف بعمل الاستحكامات هو مأمور من مأموري الحكومة فيما يختص بالأشغال التي يقوم بها (جارو ٣ ن ١٢٠٠ هامش ١٤ ص ٥٤٦).

٥٧ — (٣) القصد الجنائي — يشترط أن يكون الجاني قد سلم الرسومات بقصد الغش أي بقصد الخيانة (جارو ٣ ن ١٢٠٠ وجارسون ن ٦).

٥٨ — العقوبة — تفرق المادة ٧٥ في العقوبة بحسب صفة الدولة التي سلمت اليها الرسومات. فيعاقب الجاني بالاعدام اذا سلم الرسومات الى دولة معادية أو الى أحد مأموريها. ويعاقب بالسجن إذا سلمها إلى مأموري دولة أجنبية أو محايدة.

المبحث السادس

في إخفاء الجواسيس

المادة ٧٦ ع (تقابل المادة ٨٣ ع ف)

٥٩ — نص المادة ٧٦ ع — كل من أخفى عنده أحدا من الجواسيس أو العساكر المرسلين من طرف العدو للتكشف والريادة وهو يعرفهم بهذه الصفة أو حمل غيره على إخفاء من ذكر يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

٦٠ — جعلت المادة ٧٦ إخفاء الجواسيس في عداد الجرائم المخلة بأمن الحكومة. ومن المتفق عليه بين الشراح أن هذه الجريمة لا ترتكب إلا في وقت الحرب (جارو ٣ ن ١١٩٧ وجارسون مادة ٨٣ ن ١).

٦١ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة. (١) فعل الاخفاء، (٢) أن يكون الشخص المخفى جاسوساً من طرف العدو، (٣) القصد الجنائي.

٦٢ — الركن الأول : فعل الاخفاء — يشترط أن يكون الجانى قد أخفى الجاسوس عن مباحث السلطة ومراقبتها . ولكن يستوى أن يكون قد أخفاه فى منزله أو حصل له على مأوى آخر ، فان المادة تعاقب من حمل غيره على الاخفاء .

٦٣ — الركن الثانى : الجاسوس — يشترط أن يكون الشخص المخفى جاسوساً من جواسيس العدو ، سواء أكان هذا الجاسوس مصريا أو أجنبياً أو عسكريا من العساكر المرسلة من طرف العدو للكشف والزيادة . وهذا الظرف الأخير أى كون العسكرى مرسلا للكشف والريادة هو ظرف جوهرى ، لأن إخفاء عسكرى من عساكر العدو مجروح أو مريض أو هارب لا يعد جريمة . وانما يكون الاخفاء جريمة المادة ٨٦ إذا كان العسكرى المخفى مرسلا للكشف والريادة ، فعندئذ فقط يسويه القانون بالجاسوس (جارسون مادة ٨٣ ن ٥ وجارو ٣ ن ١١٩٧) .

٦٤ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يشترط أن يكون الاخفاء قد ارتكب بقصد جنائى. والقصد هنا هو عبارة عن علم المخفى بأن من يخفيه جاسوس من جواسيس العدو . وقد نص القانون صراحة على هذا الشرط بقوله « وهو يعرفهم بهذه الصفة » . ولا عبرة بالباعث فى تكوين الجريمة . فيستوى مثلا أن يكون المخفى قد أراد أن يشترك فى فعل الجاسوسية ويخون مصر ، أو أراد مجرد تخليص حياة الجاسوس لأنه من أقاربه . ويلاحظ أن الشارع لم يقرر هنا الاستثناءات التى قبلها بالنسبة لاخفاء الجناة (مادة ١٢٦ ع) فليس للقاضى أن يقررها من نفسه ، ولا يمكن أن يكون للبواعث من أثر الا تخفيف العقوبة (جارسون ن ٥٦ وجارو ٣ ن ١١٩٧)

٦٥ — وواضح أنه لا عقاب على الشخص الذى يعطى مأوى لعساكر أرسلوا للكشف والريادة إذا لم يكن فى وسعه إلا الرضوخ للقوة . فان

هذه حالة من أحوال الضرورة أو الاكراه الأدبى التى تنفى الاجراء
(جارسون ن ٧ وجارو ٣ ن ١١٩٧)

٦٦ — الاخفاء جريمة سياسية ومستمرة — وإجماع الشراح على أن اخفاء الجواسيس هو جريمة سياسية . والراجح انه ككل إخفاء جريمة مستمرة (جارسون ن ٩ و١٢ وجارو ٣ ن ١١٩٧) .

المبحث السابع

فى تطبيق النصوص التى تحمى أمن الحكومة من الخارج على الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات

٦٧ — قد يرد على الذهن السؤال الآتى بشأن الجنايات المنصوص عليها فى فى المواد ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و٧٦ ع ، هل تطبق هذه المواد التى تنص على عقاب « كل من » ارتكب فعلا من الأفعال الواردة بها على الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية كما تطبق على المصريين ؟ يجب عمل التفرقة الآتية المستنبطة من قواعد القانون الدولى وان كانت النصوص لا تشير الى تفرقة ما .

٦٨ — اذا كان الأجنبى مقيما خارج القطر المصرى وقت ارتكابه الأفعال المنصوص عليها فى القانون . فلا يكون هناك محل للقبض عليه فى مصر ولا لطلب تسليمه لمعاقبته على أفعال ليس فيها إخلال بأى واجب خاص نحو الأمة المصرية (راجع ما ذكرناه فى هذا الشأن بالعدد ٥) . نعم قد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أن أحكام هذا القانون تسرى مع مراعاة الاستثناء الوارد فى المادة السابقة على كل من ارتكب فى خارج القطر جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى

من هذا القانون ، ولكن هذه المادة لم تفصل فى المسألة التى نحن بصددها لأنها إذ قالت إن أحكام هذا القانون تسرى على كل من ارتكب فى خارج القطر جناية مخلة بأمن الحكومة ، لم تبين فى أية حالة ومن أجل أية جناية تسرى عليه هذه الأحكام .

وقد قلنا فيما سبق إن الأفعال المنصوص عليها فى المواد ٧٠ وما بعدها يعاقب عليها الشارع على اعتبار أنها أفعال خيانة فى حق مصر وإن الاجرام فى هذه الأفعال ناتج عن الواجبات الخاصة التى كان مفروضاً على مرتكب هذه الأفعال أن يؤديها إليها . فما لم يكن هناك واجب أو رابطة بين الأجنبى وبلادنا ، لا يكون هناك محل لنسبة أية جريمة إليه (جارو ٣ ن ١٢٠٥)

٦٩ — أما الأجنبى الذى يقيم فى القطر المصرى فحالته تختلف اختلافا تاماً عما تقدم . فكما أن هذا الأجنبى محمى بالقوانين المصرية الخاصة بالبوليس والأمن ، كذلك يجب عليه أن يخضع لهذه القوانين . فاذا أقدم على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليهـــا فى المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العقوبات ، فانه يعد مرتكباً لفعل شخصى من أفعال الخيانة فى حق بلد تحافظ على نفسه وماله وحقوقه . ولذا تنص هذه المواد على عقاب « كل من » ارتكب الأفعال المنصوص عليها فيها بغض النظر عن جنسيته (جارو ٣ ن ١٢٠٦)

٧٠ — ويرى بعض الشراح أنه إذا كان الأجنبى الذى يرتكب فعلا من أفعال الخيانة فى القطر المصرى تابعاً لجنسية البلد الذى أعلنت الحرب بينه وبين مصر . فان هذا الظرف يفسخ العقد الضمنى الذى بمقتضاه يعتبر الأجنبى ملزماً باحترام قوانين البلد الذى يقيم فيه . ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن من قواعد القانون الدولى الحديث أن الحرب ليست جهاداً بين فرد وأمة وإنما هى جهاد بين أمة وأمة أخرى . فليس إذن للأجنبى أن يستخلص من إعلان الحرب بين بلده وبين الحكومة المصرية حقاً له فى

اتيان فعل شخصى من أفعال العداء، لأنه إذا حصل أن هذا الأجنبي بعد إعلان الحرب وفى أثناء اقامته فى القطر المصرى قد جنى عليه فى شخصه أو فى ماله فان القوانين المصرية والسلطات المصرية لا تنفك عن حمايته .

ولا يغير من هذا الرأى الأخير ان يكون الأجنبي قد ارتكب الجريمة فى منطقة من القطر المصرى سبق أن أغار عليها واحتلها العدو ، فان الاحتلال الوقتي لجزء من أراضى الدولة لا ينقل السيادة ، بل ان القوانين الأهلية تحتفظ بسلطانها . فليس إذن للأجنبى الذى لم يلتحق بالجيش بصفة رسمية أن يتخذ من هذا الظرف مبرراً لسلوكه . (جارو ٣ ن ١٢٠٧) .

في الجنايات والجنح المضرة
بأمن الحكومة من جهة الداخل

Crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'Etat

المواد ٧٧ إلى ٨٨ ع (تقابل المواد ٨٦ إلى ١٠١ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٣ ص ٥٥٨ ، وجارسون ج ١ ص ٢١٤ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٢ ص ٦٣ ، وبلانش ج ٢ ص ٥٤٩ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat) ج ١٤ ص ٥٥٥ ن ٧٥ ، وملحق دالوز تحت العنوان المذكور ص ٣٨٤ ن ٣٧ .

الفصل الأول — عموميات

١ — كانت جرائم الاعتداء على دستور البلد وعلى شخص ولى الأمر معدودة فى كل الأزمنة ولدى جميع الأمم فى المرتبة الأولى من الجنايات . فانها تزعزع النظام الاجتماعى فى أسسه وتهدد جميع الناس فى واحد . وحتى لو طاش سهمها فان وقعها مما يزعج الهيئة الاجتماعية ويعكر صفوها . ولذا قد عنى فى كل الشرائع بوضع أدق التعاريف وأشد العقوبات لايقاف هذه الجرائم منذ بدء تكوينها والتضييق عليها حتى فى الفكرة التى تتولد منها .

٢ — وقد اشتهر القانون الرومانى بالغلو فى التعسف ، فكانت جناية المساس بولى الأمر (Crime de lèse-majesté) معتبرة من قبيل التجديف . ولم تكن هذه الجناية مقصورة على مايقع من الاعتداء على شخص الامبراطور بل كانت تتناول أيضاً الاعتداء على ضباطه وإهانة تماثيله وتكسيرها ، ثم

صارت كل الأفعال جنايات ماسة بولى الأمر من الكتابات إلى الأقوال إلى الفكرة إذ كان يعاقب عليها كالجناية نفسها. وكانت كل الشهادات مقبولة فى الاثبات حتى شهادة الرقيق. وكانت العقوبات فى مبدأ الأمر هى الحرمان من الماء والنار ثم صارت التعذيب بالنار والتعريض للحيوانات المفترسة . واذا مات المتهم قبل الحكم عليه كانت تقام الدعوى على ذكراه . وكانت كل أموال المتهم محلا للمصادرة . وكان الحكم الصادر عليه يلحق أولاده إذ كانوا يعتبرون غير أهل لتلقى أى ميراث أو هبة (أنظر شوفو وهيلى ٢ ن ٤٤٢) .

٣ — وقد أخذ القانون الفرنسى القديم عن القانون الرومانى معظم هذه الأحكام . فكان كل مشروع جنائى يرتكب ضد شخص الملك أو أحد أولاده أو ضد المصلحة العامة يعتبر جناية ماسة بولى الأمر . ومجرد الارادة متى ظهرت للخارج بأى عمل من الأعمال كان كافياً لتكوين الجناية . وكل شخص يعلم بوجود المشروع ولا يبلغ عنه السلطة المختصة كان يعتبر شريكا فى الجناية . وكل الشهادات حتى شهادة المبلغ كانت مقبولة . واعتراف المتهم وحده كان كافياً للحكم بادانته . ولم يكن هناك سقوط بمضى المدة فى الجنايات الماسة بولى الأمر . ولم تكن هناك أعذار معفية حتى بسبب الجنون . وكانت العقوبة — وهى واحدة لا تتغير فى كل الأحوال — فى غاية الفظاعة . فقد كانت عبارة عن شد الأعضاء وتمزيقها بواسطة أربعة من الجياد . وكانت المصادرة هى العقوبة المكملة لتلك العقوبة الأصلية . وكان يطلب توقيعها على جثة المتهم إذا مات قبل الحكم عليه (راجع شوفو وهيلى ٢ ن ٤٤٣) .

٤ — ولدى اصلاح القانون الفرنسى نبذ الشارع تلك الجرائم والعقوبات التى كان قد أخذها عن قوانين العصور الغابرة والتى كان يصرخ منها العدل والانسانية . فقانون سنة ١٧٩١ لم يكن يشتمل إلا على النص الآتى : « كل تآمر أو اعتداء على شخص الملك أو الوصى أو ولى العهد يعاقب عليه بالاعدام »

وقانون سنة ١٨١٠ لم يفعل شيئا سوى أنه فصّل هذه القاعدة. وفقط أراد مجلس الدولة أن يعيد بالنسبة للأمبراطور جناية المساس بولى الأمر فجعلت هذه الجناية فى حكم قتل الأب (parricide) . ولم يكن هناك فارق بين المؤامرة (complot) والاعتداء (attentat) بل كانت هذه الأفعـــال المختلفة معاقبا عليها بعقوبة واحدة كما فى قانون سنة ١٧٩١ . وكان ظهور العزم الجنائى بعمل خارجى معتبراً فى حكم الاعتداء حتى ولو لم يحصل بدء فى التنفيذ . وكان مجرد الدعوة إلى مؤامرة إذا لم تقبل معاقباً عليـه بعقوبة جناية . وكان عدم التبليغ عن مؤامرة معتبراً فى ذاته كجناية .

ثم جاء قانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٣٢ وغيّر هذه الأحكام التى كانت منافية لمقتضى المنطق والعدل . وأول ماعنى به هذا القانون هو التفرقة بين التآمر (complot) والاعتداء (attentat) . فالاعتداء هو المعاقب عليه بالاعدام ، وأما التآمر فلا يعاقب عليه إلا بالسجن . ولا يوجد الاعتداء إلا إذا وقعت أعمال من أعمال التنفيذ . وأما ظهور العزم الجنائى بالأعمال الخارجية التى تسبق البدء فى التنفيذ فليس معتبراً كنفس الجناية ، والدعوة إلى المؤامرة التى لم تقبل لا يعاقب عليهـا إلا بعقوبة الجنحة . واستبعدت جريمة عدم التبليغ عن المؤامرة من القانون .

٥ ــ والباب الخاص بالجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل فى القانون الفرنسى ينقسم إلى قسمين : الأول خاص بالاعتداءات والمؤامرات الموجهة إلى الامبراطور وأسرته ، والثانى خاص بالجرائم التى ترمى إلى الاخلال بأمن الدولة بواسطة الحرب الأهلية أو استعمال القوة الجبرية استعمالا غير قانونى أو النهب أو التخريب .

٦ ــ أما قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٩٠٤ فلم يكن مشتملا على أحكام خاصة بالاعتداء على الدستور وعلى شخص ولى الأمر

وأعضاء عائلته اللهم إلا ما نص عليه فى الباب الخاص بالجنايات والجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها بشأن التطاول على مسند الخديوية المصرية والعيب فى حق ذات ولى الأمر أو أحد أعضاء عائلته . وكانت أحكام الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل قاصرة على الجرائم الآتية : تحريض سكان القطر على قتال الحكومة أو على مقاتلة بعضهم بعضا ، استعمال القوة العسكرية استعمالا غير قانونى ، تخريب مبانى الحكومة أو مخازن مهماتها أو نحو ذلك من أملاكها ، التعدى على القوة العمومية بواسطة عصابات مسلحة . ولكن لوحظ فى سنة ١٩٢٢ أن نصوص هذا القانون المتعلقة بالجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل أصبحت عتيقة لا تفى بحاجات الحالة الحاضرة خصوصا بعد التغييرات التى طرأت على نظام البلد السياسى فرؤى من الضرورى تقرير الأحكام التى تقتضيها هذه الحالة . وكانت وزارة الحقانية قد نشرت فى ذلك الوقت مشروعا جديداً لقانون العقوبات أعد لسد النقص الموجود فى القانون الحالى وملافاة عيوبه ، فاقتبست منه الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بهذا الموضوع وأدمجته فى قانون العقوبات الحالى بعد تعديله بما يكفل حماية دستور الدولة ونظام توارث العرش وجعله متناسقا مع نصوص القانون الحالى ، وصدر بذلك القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ (أنظر المذكرة الايضاحية لهذا القانون) . فأصبحت نصوص الباب الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل بعد هذا التعديل تعاقب على الأفعال الآتية : الاعتداء على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش ، الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شىء من ذلك ، الحرب الأهلية ، تخريب مبانى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الحكومة . و الشارع فى كل هذه الأحوال يعاقب

(١) على ذات الجريمة المخلة بأمن الدولة ، (٢) وعلى التحريض (provocation) على ارتكاب هذه الجريمة ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر ، (٣) وعلى الاتفاق الجنائى (accord criminel) الذى يكون الغرض منه ارتكاب الجريمة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود ، (٤) وعلى التشجيع على ارتكاب الجريمة بمعاونة مادية أو مالية دون أن يكون هناك نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب الجريمة ، (٥) وعلى الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب الجريمة ولو لم تقبل هذه الدعوة ، (٦) وعلى عدم إبلاغ أولى الأمر عن وجود مشروع لارتكاب الجريمة . وهو يعاقب فضلا عن ذلك على محاولة ارهاب الملك أو أحد أوصياء العرش أو وزير أو أحد أعضاء البرلمان بالقوة أو بالتهديد باستعمالها بقصد حمله أو اكراهه على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه . ويعاقب أخيراً على الجهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتن .

٧ — فالقانون فى باب الجرائم المخلة بأمن الحكومة لا يقتصر على المعاقبة على الجريمة التى تحققت بعمل من أعمال التنفيذ أو البدء فى التنفيذ ، بل يعاقب أيضا على التحريض على ارتكاب الجريمة ، والاتفاق الجنائى الذى يكون الغرض منه ارتكابها ، والتشجيع بمعاونة مادية أو مالية على ارتكابها ، ومجرد الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكابها وذلك لأنه يعتبر التحريض والاتفاق والتشجيع بالمعاونة والدعوة إلى الاتفاق أفعالا خارجية ذات خطر على النظام الاجتماعى . ولكنه لا يعاقب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة حتى ولو اعترف بهذا العزم شفها أو بالكتابة اعترافا لا يدع محلا للشك فى وجوده . فاذا عقد انسان العزم مثلا على قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو على تغييرهما وأفضى إلى شخص آخر بعزمه هذا لا بقصد حمله على التعاون معه أو دعوته إلى الاشتراك معه فى الجريمة بل على سبيل المسارة فلا تجوز محاكمته على هذا العزم لأنه لم يظهر

للخارج بعمل ما ولم يتعد دائرة الضمير المحرمة على القانون الجنائى . أما إذا ذهب الانسان إلى أبعد من ذلك فسعى فى الحصول على من يعاونه بأن دعا شخصا آخر للاشتراك معه ، فمن هذه النقطة المعينة يجوز للقانون الجنائى أن يتدخل لأن من هذه النقطة يبتدىء الاجرام الاجتماعى نفسه (قارن جارو ٣ ن ١٢١١) . ويعاقب القانون المصرى أيضا على عدم الابلاغ عن المؤامرة على خلاف القانون الفرنسى فانه استبعد جريمة عدم الابلاغ من عداد الجرائم المخلة بأمن الحكومة .

٨ — وقد تتبع الشارع تطور العزم الجنائى وتحوله إلى أعمال مادية ، كما تتبع الدرجات المختلفة للفعل . فعاقب على كل من هذه الدرجات بعقاب خاص متوخياً فى ذلك التدرج فى العقوبة . فبينما يعاقب على جرائم الاعتداء بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على حسب الأحوال ، يعاقب على التحريض والاتفاق والتشجيع بالمعاونة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ويعاقب على الدعوة التى لم تقبل وعلى عدم الابلاغ عن الجريمة بالحبس .

الفصل الثانى

فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ إلى ٨١ ع

٩ — تنص المواد ٧٧ إلى ٨١ ع على خمسة أنواع من الجرائم :

(الأول) الاعتداء على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش .

(الثانى) الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو تغيير شىء من ذلك .

(الثالث) استعمال أو إحراز المواد المفرقعة بنية ارتكاب الجريمة السابقة أو بغرض ارتكاب قتل سياسى .

(الرابع) الاشتراك فى عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين .

(الخامس) تخريب مبانى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الحكومة .

المبحث الأول

فى الاعتداء على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش

المادة ٧٧ ع (تقابل المادة ٨٦ ع ف الملغاة)

١٠ – المادة ٧٧ ع : يعاقب بالاعدام كل من اعتدى على حياة الملك أو على حريته .

ويعاقب بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من اعتدى على الملك اعتداء لا يهدد حياته .

ويحكم بتلك العقوبات نفسها إذا كان الاعتداء على الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش .

١١ – لم يعرف القانون الاعتداء . وقد كان لكلمة اعتداء (attentat) فى القانون الفرنسى القديم نفس معنى كلمة شروع (tentative) ، وانتقلت بهذا المعنى إلى القانون الحاضر حيث نص فى المادة ٨٨ صراحة على أن التنفيذ أو الشروع هما اللذان يكونان الاعتداء . وبناء عليه يشترط لوجود الاعتداء أن يكون هناك على الأقل بدء فى التنفيذ ويشترط للمعاقبه عليه كاعتداء أن لا يكون قد أوقف أو خاب أثره بعدول الفاعل عنه بمحض إرادته

أما الجريمة التامة فيعاقب عليها من باب أولى بعقوبة الاعتداء (جارو ٣ ن ١٢١٩ وجارسون مادة ٨٧ ن ١٠ وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٦٧ و ٤٦٨). وأما العمل التحضيرى فلا يكون الاعتداء (جارو ٣ ن ١٢٢١ وجارسون ن ١١).

١٢ — الاعتداء على الحياة يراد به الجنايات التى تهدد وجود الشخص كالقتل عمداً مع سبق الاصرار أو بدون سبق إصرار والقتل بالسم (شوفو وهيلى ٢ ن ٤٦٢).

والاعتـــداء على الحرية يراد به الجرائم التى تمس حرية الشخص كالقبض والحبس.

والاعتداء الذى لا يهدد الحياة يراد به الجروح وأعمال القوة الجسيمة. ويرى بعض الشراح أنه لا يدخل فى وصف الاعتداء إلا أعمال القوة التى يعدها القانون من الجنايات، ويستنتجون ذلك من صرامة العقوبة المقررة للاعتداء ومن أن لفظ الاعتداء (attentat) الذى يشير إلى فعل مادى شديد يصعب انطباقه على جنحة بسيطة (شوفو وهيلى ٢ ن ٤٦٢). ولكن النص خلو من هذا القيد، ولذا يظهر لنا أن الاعتداء الذى لا يهدد الحياة ينطبق على الجروح وأفعال القوة الجسيمة بلا فرق بين الأفعال التى تعد جنايات والأفعال التى تعد جنحاً.

١٣ — ولا تقتصر المادة ٧٧ ع على حماية الملك بل تحمى أيضاً الملكة وولى العهد وأوصياء العرش. فقد لاحظ الشارع أن سلامتهم مرتبطة بسلامة المجتمع وأن الجرائم التى ترتكب فى حقهم يكون لها وقع سىء ونتائج وخيمة على السلم العام، فرأى الشارع رعاية للمصلحة العامة أن يشملهم بحماية خاصة.

١٤ — والاعتداء على حياة الملوك ورؤساء الدول وعائلاتهم ليس

معتبراً من الجرائم السياسية ، فلا مانع من تسليم مرتكبي هذا الاعتداء (راجع ما ذكرناه فى هذا الصدد فى باب الجرائم عدد ٦٣) .

١٥ — محاولة ارهاب الملك أو أحد أوصياء العرش بالقوة أو بالتهديد باستعمالها بقصد حمله أو إكراهه على أداء عمل من خصائصه أو على الامتناع عنه معاقب عليه فى المادة ٨٦ ع بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته . وسيلى شرح هذه المادة فى المبحث السابع .

والعيب فى حق الذات الملكية أو فى حق الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش بطريقة من طرق العلانيـة معاقب عليه فى المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات بالسجن أو بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات . وسنشرح هذه المادة فى باب جرائم الصحافة .

المبحث الثانى

فى الشروع بالقوة فى قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش

المادة ٧٨ ع (تقابل المادة ٨٧ ع ف)

١٦ — المادة ٧٨ ع — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من شرع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شىء من ذلك . فاذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصـابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

١٧ — هذه المادة تحمى شكل الحكومة المصرية كما قرره الدستور . وقد نصت المادة الأولى من الدستور على أن حكومة مصر ملكية وراثية وشكلها نيابى .

١٨ — وقلب الدستور هو هدمه وبالتالى استبدال الحكومة النيابية بحكومة مطلقة . وأما تغيير الدستور فهو تعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه أو إضافة أحكام أخرى إليها .

١٩ — وقلب شكل الحكومة هو استبدال الحكومة الملكية بحكومة جمهورية مثلا . وأما تغيير شكل الحكومة فيكون مثلا بالغاء مجلس الشيوخ أو تقييد حقوق الملك أو المجلسين (جارو ٣ ن ١٢١٧ هامش ١٤ ص ٥٧٩) .

٢٠ — وبمقتضى المادة ٣٢ من الدستور يكون « عرش المملكة المصرية وراثياً فى أسرة محمد على وتكون وراثة العرش وفق النظام المقرر بالأمر الكريم الصادر فى ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ (١٣ ابريل سنة ١٩٢٢) . فقلب نظام توارث العرش يراد به الغاء هذا النظام وتقرير مبدأ عدم التوارث . وأما تغييره فيراد به تعديله ووضع نظام آخر للتوارث بدله .

٢١ — وتنص المادة ٧٨ع على عقاب « كل من شرع بالقوة » فلا يتكون هذا الشروع إلا إذا وقع فعل مادى من أفعال القوة . أما المقالات والكتابات التى تتضمن تحريضاً على ارتكاب أمر من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٧٨ فلا تكفى لتحقيق الفعل المادى المكون للشروع المذكور وإنما يعاقب عليها كجريمة خاصة بعقوبة أخف إذا لم يترتب على التحريض أثر . فاذا ترتب عليه أثر وجب اعتبار صاحب المقالات أو الكتابات شريكا فى الشروع (جارسون مادة ٨٧ ن ١٥ وجارو ٣ ن ١٢١١ وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٦٦) .

٢٢ — ولا يوجد الشروع بالقوة إلا إذا كان هناك بدء فى التنفيذ . ولا يعاقب عليه كشروع إلا إذا أوقف أو خاب أثره لظرف خارج عن إرادة الفاعل .

أما العمل التحضيرى فلا عقاب عليه (انظر المراجع المنوه عنها فيما تقدم بالعدد ١١)

ولما كان الوصول إلى قلب الدستور أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو تغييره هو فوز للجانى ولا محل للعقاب مع الفوز لم ينص القانون إلا على الشروع أو هو على الأقل قد أراد بهذا التعبير المعنى العام للشروع فى جملته سواء بدىء فيه أو كان قد تم دون أن يعنى بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة المشروع فيها لأنه لافائدة من ذلك من الوجهة العملية (جارو ن ١٢١١ وقارن جارسون مادة ٨٧ ن ١٢و١٣).

٢٣ — ولم يبين الشارع ما هى أعمال القوة التى يجب توافرها لتكوين الجريمة ، وما كان فى استطاعته حصر كل هذه الأفعال لكثرتها وتباينها . وانما بين الشارع الغرض الذى يجب أن ترمى اليه هذه الأفعال وهو قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش . فتحقق الجريمة كلما ثبت أن المتهمين قد ارتكبوا أعمالا مادية من أعمال القوة أيا كانت هذه الأعمال بغية الوصول إلى غرض من الأغراض الجنائية المذكورة (جارسون مادة ٨٧ ن ١٤ وجارو ٣ ن ١٢١٧)

٢٤ — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ع بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٢٥ — ولكن الشارع نص على ظرفين مشددين لهذه الجريمة : (الأول) وقوع الجريمة من عصابة مسلحة . (والثانى) وقوعها باستعمال قنابل أو آلات مفرقعة أخرى .

٢٦ — الظرف الأول — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ ع على أنه إذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

٢٧ — والعصابة بالمعنى المقصود فى هذه الفقرة تقتضى وجود جمعية

منظمة لها رؤساء يديرون أعمالها ومرؤوسون تابعون لهم (جارسون مادة ٩٦ ن ٢ وجارو ٣ ن ١٢٢٩) .

٢٨ — ولم يحدد القانون عدد الأشخاص الذين تتكون منهم العصابة . فهذا الأمر متروك لتقدير قاضى الموضوع (جارسون مادة ٩٦ ن ٣ وجارو ٣ ن ١٢٢٩).

٢٩ — ويشترط أن تكون العصابة مسلحة . وليس ضرورياً أن يكون جميع الأشخاص الذين يكونون العصابة حاملين أسلحة ، بل كل ما يجب بحثه هو ما إذا كانت العصابة لديها من الأسلحة ما يكفى لاعتبارها مسلحة ؛ وهذا الأمر أيضاً متروك لتقدير القاضى (جارسون مادة ٩٦ ن ٤ وجارو ٣ ن١٢٢٩).

٣٠ — الظرف الثانى — نصت المادة ٧٩ع على أنه يعاقب بالاعدام كل من استعمل قنابل أو آلات مفرقعة أخرى بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ أو بقصد ارتكاب قتل سياسى . وسنشرح هذه المادة فى المبحث التالى .

المبحث الثالث

فى استعمال المواد المفرقعة وفى إحرازها بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ ع أو بغرض ارتكاب قتل سياسى (المادة ٧٩ ع)

٣١ — المادة ٧٩ ع — يعاقب بالاعدام كل من استعمل قنابل أو آلات مفرقعة أخرى بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ أو بغرض ارتكاب قتل سياسى .

ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن كل من صنع أو استورد

من الخارج أو أحرز قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى بنية ارتكاب أمر مما ذكر .

ويعتبر فى حكم المفرقعات كل مادة معدة لأن تدخل فى تركيب المفرقعات وكذلك الأجهزة والالات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها (هذه الفقرة أضيفت بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢) .

٣٢ — تنص هذه المادة على جريمتين : **(الأولى)** استعمال مواد مفرقعة بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ أو بغرض ارتكاب قتل سياسى ، **(الثانية)** صنع هذه المواد أو استيرادها من الخارج أو إحرازها بنية ارتكاب أمر مما ذكر .

٣٣ — وتشترك هاتان الجريمتان فى القصد الجنائى المكون لكل منهما وهو نية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ — أى قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش — ولكنهما تختلفان فى الفعل المادى . فيشترط فى الأولى استعمال مواد مفرقعة . وتتحقق الثانية بمجرد صنع هذه المواد أو استيرادها من الخارج أو إحرازها .

٣٤ — ويعتبر القانون استعمال المواد المفرقعة ظرفاً مشدداً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ ع لما ينطوى عليه استعمال هذه المواد من خطر جسيم على الأنفس والأموال .

٣٥ — ويعاقب القانون فى المادة ٣١٧ مكررة ع كل من صنع أو استورد من الخارج أو أحرز قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى . والجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة تشترك مع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٩ فقرة ثانية فى الفعل المادى وهو الصنع أو الاستيراد من الخارج أو الاحراز ولكنهما تختلفان فى القصد الجنائى .

لجريمة المادة ٧٩ فقرة ثانية يشترط فيها توفر قصد جنائى خاص وهو أن يكون الجانى قد صنع أو استورد أو أحرز المواد المفرقعة بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ أو ارتكاب قتل سياسى . أما جريمة المادة ٣١٧ مكررة فلا يشترط فيها توفر هذا القصد .

٣٦ — والمواد المفرقعة تشمل البارود والقنابل والديناميت المنصوص عليها فى المادة والميلينيت وكل مادة أخرى تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيماوية (جارسون مادة ٤٣٥ ن ١١) .

٣٧ — وقد عنى الشارع المصرى فى سنة ١٩٣٢ بالنظر فى أمر الأحكام التى أوردها قانون العقوبات خاصة بالمفرقعات ليتبين ما إذا كانت كفيلة بالردع المباشر . ومما استوقف نظره فى هذه الأحكام أن أعمال الصنع والاستيراد والاحراز المنصوص عليها فى المادتين ٧٩ و ٣١٧ يلحظ فيها أن تكون واقعة على مفرقع . فاذا وقعت على مادة معدة لأن تدخل فى تركيب المفرقع أو إذا وقعت على آلة أو أداة تستخدم فى صنع المفرقع أو انفجاره جاز أن يقوم الشك فى أنها داخلة تحت طائلة العقاب مع أن هذه الأعمال لا تقل خطورة عن الأخرى . وقد سوى بينهما فى الحكم القانون الانجليزى الذى وضع فى سنة ١٨٨٣ عن المفرقعات (المادة ٩) وقانون العقوبات الايطالى الموضوع فى سنة ١٩٣٠ (مادة ٤٣٥) . ورأى الشارع أن هذا التحديد ضرورى لجعل أسباب الزجر وافية بالغرض المقصود بها فسن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ الذى أضاف فقرة ثالثة على المادة ٧٩ نصها : « ويعتبر فى حكم المفرقعات كل مادة معدة لأن تدخل فى تركيب المفرقعات وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها » . وأحال على هذه الفقرة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٧ مكررة (انظر المذكرة الايضاحية لقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢) .

المبحث الرابع

الاشتراك فى عصابة هاجمت طائفة من السكان

أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين

المادة ٨٠ ع (تقابل المادتين ٨٧ و ٩١ ع ف)

٣٨ — المادة ٨٠ ع — يعاقب بالاعدام كل من ألف عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين، وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما.

أما من انضم إلى تلك العصابة ولم يشترك فى تأليفها ولم يتقلد فيها قيادة ما فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

٣٩ — تنص هذه المادة على جريمتين: (١) الاشتراك فى عصابة هاجمت طائفة من السكان. (٢) الاشتراك فى عصابة قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين.

٤٠ — الجريمة الأولى: مهاجمة عصابة لطائفة من السكان — تعاقب المادة ٨٠ ع كل من اشترك فى عصابة هاجمت طائفة من السكان.

٤١ — فيشترط لتكوين الجريمة وجود عصابة. والعصابة تقتضى التنظيم والتبعية. فيجب أن تكون لها إدارة ووظائف موزعة بين أعضائها، فيكون لها رؤساء وقواد وجنود.

ولم يحدد القانون عدد الأشخاص الذين تتكون منهم العصابة، بل ترك هذا الأمر لتقدير المحكمة. فعليها أن تبحث وتقدر ما إذا كان عددهم كافياً لمهاجمة طائفة من السكان (جارو ٣ ن ١٢٢٩ وجارسون مادة ٩٦ ن ٢ و ٣).

٤٢ – ولم تنص المادة صراحة على أنه يجب فى هذه الحالة أن تكون العصابة مسلحة . ولكن مهاجمة طائفة من السكان تقتضى التسلح .

وليس بلازم أن يكون جميع الأشخاص المكونين للعصابة حاملين أسلحة بل يكفى أن يكون لدى العصابة من الأسلحة ما يمكنها من المهاجمة .

٤٣ – ويشترط أن تكون العصابة قد هاجمت طائفة من السكان . ولم يعبر الشارع المصرى فى المادة ٨٠ ع بعبارة الحرب الأهلية (la guerre civile) المستعملة فى المادة ٩١ من قانون العقوبات الفرنسى . فلا محل إذن فى القانون المصرى للخلاف القائم بين الشراح الفرنسيين على مسئلة ما إذا كانت الجريمة لا توجد إلا إذا كان الغرض من الاعتداء سياسيا أو أنها توجد حتى ولو لم يكن الباعث على الاعتداء تحقيق مصلحة سياسية (انظر من الرأى الأول شوفو و ى ٢ ن ٤٨٥ وجارو ٣ ن ١٢١٩ — ومن الرأى الثانى بلانش ٢ ن ٥٠٠ وجارسون مادة ٨٧ ن ٣٦) . وانما تكون الجريمة فى القانون المصرى بمجرد مهاجمة العصابة لطائفة من السكان بغض النظر عن الغرض المقصود من هذه المهاجمة .

٤٤ – ولا شك فى أن المضاربات الوقتية التى تقع بين طائفتين أو بين أهالى قريتين لا تكون جريمة المهاجمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ ع ، فان هذه الجريمة تقتضى نوعا من الاستمرار ، وتستلزم مهاجمة منظمة وقوات معسكرة . ولكن متى توفر هذا تكونت الجريمة ولو لم يكن هناك غرض سياسى ، بل كان الباعث على الاعتداء التعصب الدينى أو مصلحة مادية أو اجتماعية . فيجوز تطبيق المادة ٨٠ ع إذا هاجم جماعة من العمال المضربين جماعة أخرى لمنعهم من العودة إلى عملهم حتى يحصلوا على مطالب لهم متعلقة بالعمل إذا استمر هذا الهجوم مدة كافية وكان حاصلا بطريقة منظمة (قارن جارسون مادة ٨٧ ن ٣٦)

٤٥ — الجريمة الثانية : مقاومة عصابة مسلحة لرجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين — تعاقب المادة ٨٠ ع كل من اشترك فى عصابة قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين .

٤٦ — فيشترط لتكوين هذه الجريمة وجود عصابة مسلحة . وقد تكلمنا عن هذا الشرط فى الجريمة الأولى (عددى ٤١ و ٤٢) .

٤٧ — ويشترط أن تكون العصابة قد قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين . ومن هذه الوجهة تشبه هذه الجريمة جريمة العصيان (Rébellion) المنصوص عليها فى المواد ٢٠٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى . وأهم أوجه الخلاف بين الجريمتين هو أن جريمة المادة ٨٠ من قانون العقوبات المصرى يشترط وقوعها من عصابة مسلحة بخلاف جريمة المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسى فلا يشترط فيها هذا الشرط .

٤٨ — ويراد برجال السلطة العامة الأشخاص المندوبون من السلطة لتنفيذ القوانين ولو باستعمال القوة كرجال البوليس (قارن جارو ٤ ن ١٦٠٧ وجارسون مادة ٢٠٩ ن ٤٩) .

٤٩ — ويشترط أن تحصل المقاومة لرجال السلطة وهم يعملون على تنفيذ القوانين . فلا يكفى أن تحصل المقاومة فى أثناء تأدية الوظيفة بل يجب فوق ذلك أن يعمل رجال السلطة للغرض المبين وهو تنفيذ القوانين (قارن جارو ٤ ن ١٦٠٨ وجارسون مادة ٢٠٩ ن ٦٨ وما بعدها) .

٥٠ — الاشخاص المعاقبون فى المادة ٨٠ وعقاب كل منهم — يفرق القانون فى العقوبة بين رؤساء العصابة وغيرهم . فيعاقب بالاعدام كل من ألف العصابة وكذلك كل من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما . ويعاقب

بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من انضم إلى العصابة ولم يشترك فى تأليفها ولم يتقلد فيها قيادة ما .

المبحث الخامس

فى تخريب أملاك الحكومة عمداً

المادة ٨١ ع (تقابل المادة ٩٥ ع ف)

٥١ — المادة ٨١ ع — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من خرب عمداً مبانى أو مخازن ذخائر أو غيرها من أملاك الحكومة .

٥٢ — تقابل هذه المادة المادة ٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص على عقاب من أحرق أو خرب بواسطة استعمال مادة مفرقعة مبانى أو مخازن ذخائر أو سفناً أو غيرها من أملاك الحكومة .

٥٣ — وقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أن المادة ٩٥ ع ف تسرى على جميع أحوال الاتلاف الذى يقع باستعمال مادة مفرقعة على الأملاك العامة ، وأن المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ ع ف المقابلتين للمادتين ٢٢٣ و٣١٦ ع أهلى لا تسريان إلا على أحوال الاتلاف الذى يقع بنفس هذه الطريقة على الأملاك الخاصة . ولكن يعترض على هذا الرأى بأن المادة ٨١ ع موجوده فى الباب الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل بين طائفة الجرائم التى ترمى إلى إقلاق أمن الحكومة بالثورة أو الحرب الأهلية . ولذا فان الرأى الصحيح الذى عليه أغلبية الشراح هو أن هذه المادة لا تسرى إلا على الحالة التى يحدث فيها اتلاف ملك الحكومة فى إبان فتنة أو ثورة أو حرب أهلية . وأما المادة ٣١٦ ع فتسرى على كل اتلاف يرتكب مجرداً عن هذا الاعتبار سواء أكان واقعاً على ملك الحكومة

أو على ملك أحد الأفراد (جارو ٣ ن ١٢٢٧ وجارسون مادة ٩٥ ن ٢ إلى ٩ وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٩٠) .

وقد حكم فى مصر بتطبيق المادة ٨١ ع على أشخاص ثاروا فى وجه الحكومة أثناء عملية الانتخاب بدعوى أن الموظفين القائمين بهذه العملية يحابون الفريق المنافس لهم واعتدوا على موظفى الحكومة وعلى الأشخاص المنتمين لمنافسيهم وكسروا صناديق الانتخاب وخربوا مبانى المراكز التى هى من أملاك الحكومة (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٠٥ سنة ٤٢ قضائية)

٥٤ — وقد استعمل الشارع المصرى فى المادة ٨١ ع كلمة «خرب» وهى نفس الكلمة التى استعملها الشارع الفرنسى فى المادتين ٩٥ و ٤٣٧ ع ف - والتخريب يفيد معنى الدمار الكلى أو الجزئى ؛ ولذا قرر الشراح الفرنسيون أن المادة ٤٣٧ لا يمكن أن تتناول وقائع الاتلاف أو التشويه ، وأن التخريب لا يمكن أن يقصد به إلا الفعل الذى يترتب عليه عدم بقاء صلاحية الشىء للغرض الذى كان مخصصاً له ، وأنه لا يتناول كسر زجاج منزل ولو أن عوارض النافذة تعتبر جزءاً منه هى والزجاج بطبيعة الحال ، وأن هذا الفعل يجب طيه تحت جريمة اقتحام الحواجز ، كما أن التخريب لا ينطبق على مجرد العبث بالمهمات أو إسقاط جزء من حائط (جارو ٦ ن ٢٦٦٤ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٧٣ وبلانش ٦ ن ٥٤٩ وجارسون مادة ٤٣٧ ن ٥٤) . كما قرروا أن جريمة المادة ٩٥ ع ف لا تتم إلا بالتخريب فالضرر البسيط لا يكفى لتطبيقها (شوفو وهيلى ٢ ن ٤٩٠ ، وقارن جارسون مادة ٩٥ ن ١٠)

وقد حكمت محكمة جنايات الزقازيق فى قضية اتهم فيها أشخاص بتخريب مبانى ومنقولات محطة بلبيس عمداً بأنه لما كانت المعاينة قد أثبتت أنه لم يحصل فى المحطة سوى تكسير ألواح زجاج وإن كان عددها كبيراً فى الواقع وخلع بعض الأبواب والنوافذ وكسر بعض المنقولات مما قدر جميعه بما

يقل عن عشرة جنيهات . وهذا لا يسمح باعتبار ما وقع من قبيل التخريب الكلى أو الجزئى بحسب ما تشير إليه المادة ٨١ع ، فالأمر لا يعدو مجرد إتلاف أملاك ثابتة أو منقولة يصح وقوعه تحت طائلة المادة ٣١٦ فقرة أولى ع . ولكن نظراً لأن هذا الاتلاف حصل لمحطة سكة حديدية يمكن اعتبارها من المبانى المخصصة للمنافع العمومية وهى فى الواقع كذلك فيجب إدخاله تحت نص المادة ١٤٠ ع (جنايات الزقازيق ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٤٩ بلبيس سنة ١٩٣٠)

٥٥ — ولما كان تخريب أملاك الحكومة جناية فلا مانع نظرياً من أن يكون لهذه الجناية شروع إذا توافر مع قصد التخريب بدء حقيق فى تنفيذه (جارو ٣ ن ١٢٢٧ وجارسون مادة ٩٥ ن ١٠)

وقد حكمت محكمة جنايات الزقازيق فى قضية إتلاف مبانى محطة بلبيس بأن ما وقع لا يعد شروعا فى الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨١ ع ، لأن الثابت فى الدعوى أن من ارتكبوا التكسير والاتلاف بالمحطة لم يكونوا يحملون أية أداة فعالة من أدوات التخريب كالمعاول أو الفؤوس أو العتلات أو قضبان الحديد حالة أنه كان لديهم متسع من الوقت للحصول على مثل هذه الأدوات لو أرادوا أن يتعدوا على شىء آخر خلاف الأبواب والنوافذ ، وإذن لا يمكن اعتبارهم متعمدين لأكثر من الاتلاف ، ولا يمكن أن يعتبر ما وقع منهم بدءاً فى تنفيذ شىء لم يكونوا يقصدونه (جنايات الزقازيق ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٤٩ بلبيس سنة ١٩٣٠)

المبحث السادس

فى التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة إلى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ ع

المواد ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ ع (تقابل المادتين ٨٩ و ٩١ ع ف)

٥٦ — قلنا إن القانون فى باب الجرائم المضرة بأمن الحكومة لا يقتصر على المعاقبة على الجريمة التى تحققت بعمل من أعمال التنفيذ أو البدء فى التنفيذ بل يعاقب أيضاً على التحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٨ و٨٠ و٨١ ع ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر وعلى الاتفاق الجنائى الذى يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه ، كما يعاقب على مجرد الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من تلك الجرائم ولو لم تقبل هذه الدعوة ، وعلى عدم إبلاغ أولى الأمر عن وجود مشروع لارتكاب جريمة منها .

٥٧ — التحريض — تنص المادة ٨٢ ع على أن « كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٨ و٨٠ و٨١ من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر » .

٥٨ — والتحريض فى حكم القواعد العامة طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة يعاقب مرتكبه بالعقوبة المقررة لها متى كان الفعل المكون للجريمة قد وقع بناء على هذا التحريض (مادة ٤٠ ع فقرة أولى) .

ولكن الشارع فى المادة ٨٢ ع قد جعل من التحريض على ارتكاب

إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٨ و٨٠ و٨١ ع جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليه بعقاب خاص إذا لم يترتب على التحريض أثر .

كذلك نص فى المادة ١٤٩ ع على أن كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ يعاقب بالحبس إذا لم يترتب على تحريضه أية نتيجة ، على اعتبار أن التحريض فى هذه الحالة يكون أيضاً جريمة قائمة بذاتها .

أما إذا ترتب على التحريض أثر فى كلتا الحالتين فيجب اعتبار المحرض شريكا فى الجريمة طبقاً للمادة ٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات .

٥٩ — الاتفاق الجنائى — تنص المادة ٨٢ ع فى الفقرتين الأولى والثانية على أنه « يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها (أى بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن) كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٨ و٨٠ و٨١ من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه . ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن فى إدارة حركته » .

٦٠ — تعاقب هذه المادة على الاتفاقات والاجتماعات والمؤامرات التى يكون الغرض منها ارتكاب الجرائم السابق بيانها المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منها . وقد استعمل القانون الفرنسى كلمة « مؤامرة » (complot) (انظر المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى) . أما القانون المصرى فقد اختار التعبير بكلمتى « اتفاق جنائى » (accord criminel) لسبق استعمالها فى المادة ٤٧ مكررة المضافة على قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ .

٦١ — ويشترط لوجود الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٨٣ع (١) أن يكون هناك اتفاق ، (٢) أن يكون الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٨ و٨٠ و٨١ ع أو اتخاذها وسيلة إلى العرض المقصود منه .

٦٢ — فيشترط أولا أن يكون هناك اتفاق . ويوجد الاتفاق متى عقد العزم بين شخصين فأكثر واتحدت ارادتهم على العمل .

والعزم (résolution) يقتضى وجود ارادة ثابتة مقررة . فلا يكفى وجود أمانى أو تهديدات . بل يجب توطيد العزم على العمل . وعلى النيابة العمومية أن تقيم الدليل على هذا العزم ، فلا تقتصر على إثبات أن المتهمين اجتمعوا وتداولوا فيما بينهم ، وأنهم ألفوا جمعية أو عصابة علنية أو سرية ، وأن لديهم مشروعا غير معروف أو غير واضح ، بل عليها أن تثبت أنهم اعتزموا ارتكاب جريمة من الجرائم المعينة المنصوص عليها فى القانون ؛ ويمكن حصول هذا الاثبات بجميع الطرق من كتابة وبينة وقرائن (جارسون مادة ٨٩ ن ٩ وجارو ٣ ن ١٢١١) .

٦٣ — ويلاحظ أن القانون لم يشترط أن يكون العزم قد عقد سرا . فيمكن تصور اتفاق جنائى يكون قد جعل علنيا (جارسون ن ١٠) .

٦٤ — وليس من الضرورى أن يكون الوقت الذى أختير لتنفيذ الجريمة محددا ، بل يكفى أنه لا يمكن أن يستنتج من بُعد هذا الوقت أن العزم لم يعقد بين المتهمين بصفة نهائية (جارسون ن ١٢) .

٦٥ — كذلك لا يهم أن يكون الأجل غير محقق ، كما إذا اتفق المتآمرون على أن لا يعملوا إلا عند وفاة الملك (جارسون ن ١٣) .

٦٦ — ولا يهم أيضاً أن يكون العزم معلقا على شرط كما إذا اتفق

المتآمرون على العمل فى حالة ما لو حصل حادث معين مثل حل مجلس النواب (جارسون ن ١٤).

٦٧ – إذا عدل المتآمرون من تلقاء أنفسهم عن العزم على العمل ، فلا يمكن القول بوجود مشروع جنائى مقرر بصفة نهائية ، ومن ثم لا يكون الاتفاق معاقبا عليه (جارسون ن ١٥).

٦٨ – ويشترط أن يكون العزم معقوداً ومقرراً . فيجب أن يكون المتهمون متفقين على الغرض والوسائل (جارو ٣ ن ١٢١١ وجارسون مادة ٨٩ ن ١٦) على أنه يجب عدم التغالى فى هذا الشرط ، فيجوز مثلا أن يختلف المتآمرون فى الرأى على الحكومة التى يراد إحلالها محل الحكومة الحاضرة ، ويكفى أن يتفقوا على قلب أو تغيير شكل هذه الحكومة (جارسون ن ١٧).

٦٩ – ويشترط أن يكون العزم معقوداً بين شخصين فأكثر . وهذا الشرط هو الذى يميز الاتفاق الجنائى . فهو لا يوجد إلا بين عدة أشخاص (اثنين على الأقل) عقدوا العزم على العمل . وتبقى الجريمة ما دام الاتفاق قائماً . فالاتفاق الجنائى هو بحسب تعريفه القانونى من الجرائم المستمرة (جارو ٣ ن ١٢١١ وجارسون مادة ٨٩ ن ١٨ و ٦).

٧٠ – ويشترط أن يكون الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ ع أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه .

أما الاتفاق على ارتكاب جريمة أخرى غير الجرائم المذكورة فلا يدخل فى حكم المادة ٨٢ ع وعدا الاتفاق لم يكن معاقباً عليه قبل سنة ١٩١٠ وإنما كان يجب للمعاقبة عليه أن يظهر العزم للخارج بعمل من أعمال البدء فى التنفيذ وأن يحقق بذلك الشروع الجنائى ، ولكن الشارع المصرى فى ١٦ يونيه ١٩١٠ سن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ الذى أضاف به المادة ٤٧ مكررة

على قانون العقوبات وعاقب فى هذه المادة على الاتفاقات الجنائية بوجه عام ونص فيها على أنه « يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ... الخ » (يراجع فى شرح هذه المادة باب الاتفاقات الجنائية).

٧١ — وقد جعل الشارع عقوبة المحرض على الاتفاق أو المدير لحركته أشد من عقوبة الأعضاء. فعاقب المحرض أو المدير بالأشغال الشاقة المؤبدة، وعاقب الأعضاء بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

٧٢ — التشجيع بمعاونة مادية أو مالية — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٣ ع على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن كل من شجع على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون بمعاونة مادية أو مالية دون أن تكون لديه نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب تلك الجرائم ».

٧٣ — ويشترط لتطبيق هذه الفقرة التشجيع بمعاونة مادية كاعطاء أسلحة أو آلات أو أى شىء مادى، أو معاونة مالية باعطاء مبلغ من النقود. فيخرج من حكم هذه الفقرة التشجيع بمعاونة معنوية كاعطاء إرشادات.

٧٤ — ومحل تطبيق هذه الفقرة أن لا تكون لدى المعين نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب الجريمة، لأن من يقدم للفاعل معاونة مادية أو مالية بقصد الاشتراك معه فى الجريمة ويعاونه على ارتكابها يعد شريكا فى هذه الجريمة طبقاً للمادة ٤٠ فقرة ثالثة ع، إذا كانت الجريمة قد وقعت بناء على هذه المساعدة. ويعد محرضاً أو شريكا فى اتفاق جنائى طبقاً للمادة ٨٢ أو المادة ٨٣ فقرة أولى وثانية إذا لم يترتب على المعاونة أثر.

٧٥ — فلا يشترط أن يكون المعين قد طلب صراحة ممن قدم له المعونة أن يرتكب جناية من الجنايات المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠

و ٨١ ع ، بل يكفي أن يكون قد شجعه بصفة مبهمة بواسطة تلك المعونة المادية أو المالية على ارتكاب الجناية .

٧٦ — الدعوة إلى اتفاق جنائي — تنص المادة ٨٤ ع على أن « كل من دعا آخر إلى الانضمام إلى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون يعاقب بالحبس إذا لم تقبل دعوته » .

٧٧ — وهذه الجريمة تتكون من ركنين ، فيشترط : (١) أن تكون هناك دعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائي يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم التي عينها القانون . (٢) أن لا تقبل هذه الدعوة (انظر جارو ٣ ن ١٢١١ وجارسون مادة ٨٩ ن ٣١ وشوفوا وهيلي ٢ ن ٤٤٩) .

٧٨ — فيشترط وجود دعوة حقيقية بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة . فيجب اذن أن يكون لها موضوع معين ، وأن تكون صريحة ومباشرة ، بحيث لا تدعو لوجود أي لبس في ماهيتها ولا في موضوعها . ولا يمكن أن تنتج الدعوة عن أقوال مبهمة لا طائل تحتها . فالرغبات والأماني والعواطف السياسية بل والتهديدات لا يجوز أن تكون أساساً للتهمة .

وإنما تقتضي الدعوة وجود مشروع مصمم عليه من قبل يريد صاحبه أن يشرك معه غيره فيه . ولهذا الغرض يعرض عليه مشروعه وخططه ووسائله التي أعدها للتنفيذ . على أنه لا يكفي أن يفضي صاحب المشروع للغير بما اعتزمه ، فان هذا الافضاء غير معاقب عليه . وإنما يجب أن يدعو هذا الغير للاشتراك معه في مشروعه (جارسون مادة ٨٩ ن ٢٢ وشوفو وهيلي ٢ ن ٤٤٩) .

٧٩ — تنص المادة ٨٤ ع على عقاب كل من دعا آخر إلى « الانضمام »

إلى اتفاق.. الخ»، مما قد يفهم منه أنه يشترط فى القانون المصرى أن تكون الدعوة إلى اتفاق موجود من قبل، خلافا للقانون الفرنسى الذى يعاقب فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٩ على الدعوة إلى «تكوين مؤامرة... الخ». ولكن من يدعو إلى اتفاق موجود من قبل يكون فى غالب الأحيان شريكا فى هذا الاتفاق وبالتالى مستحقا لعقوبة المادة ٨٣ ع. فبقى أن المادة ٨٤ ع لا تنطبق إلا على من لا يكون شريكا فى الاتفاق الذى يدعو إليه. هذا على فرض أن المراد من هذه المادة هو العقاب على الدعوة إلى اتفاق موجود من قبل. على أن النص لا يمنع من العقاب على تكوين اتفاق جنائى لأنه لم يشترط صراحة أن يكون الاتفاق المدعو اليه موجودا من قبل. وأما التعبير بكلمة «انضمام» فلا يدل حتما على أن المقصود هو الانضمام إلى اتفاق موجود بل يصح أن يكون المقصود هو الاشتراك فى اتفاق مطلوب تكوينه إذ لا فرق فى الواقع بين الدعوة إلى تكوين اتفاق جنائى والدعوة إلى الاشتراك فى اتفاق سبق تكوينه (قارن جارو ٣ هامش الصفحة ٥٦٣ وجارسون مادة ٨٩ ن ٣٤).

٨٠ — وليس بشرط أن تكون الدعوة قد رفضت، بل يكفى أنها لم تقبل. فتتحقق الجريمة إذا كان الشخص الذى توجه اليه الدعوة لايجيب بشىء (جارو ٣ن ١٢١١ وجارسون مادة ٨٩ ن ٣٣ وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٤٩).

المبحث السابع

فى محاولة ارهاب الملك أو أحد أوصياء العرش أو الوزراء أو أعضاء البرلمان بالقوة أو بالتهديد

بقصد حمله على أداء عمل من خصائصه أو على الامتناع عنه (المادة ٨٦ ع).

٨١ — المادة ٨٦ع — كل من حاول بالقوة أو بالتهديد باستعمالها

إرهاب الملك أو أحد أوصياء العرش قاصداً بذلك حمله أو إكراهه على أداء عمل من خصائصه قانوناً أو على الامتناع عنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فاذا وقعت الجريمة على وزير أو على أحد أعضاء البرلمان عوقب مرتكبها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن .

٨٢ – أركان الجريمة – تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان : (١) محاولة الارهاب بالقوة أو بالتهديد باستعمالها (٢) أن يقع ذلك فى حق الملك أو أحد أوصياء العرش أو وزير أو حد أعضاء البرلمان (٣) أن يكون ذلك بقصد حمله أو إكراهه على أداء عمل من خصائصه قانوناً أو على الامتناع عنه .

٨٣ – الركن الأول : محاولة الارهاب بالقوة أو بالتهديد باستعمالها – يشترط لتطبيق المـــادة ٨٦ ع محاولة الارهاب بأحد أمرين : القوة أو التهديد باستعمالها .

ولم يشترط القانون فى القوة أن يكون الاعتـداء على درجة عظيمة من الشدة . فتكفى أعمال العنف البسيط لتكوين الجريمة .

ويجب أن يكون التهديد باستعمال القوة . ويشترط أن يكون جدياً ومؤثراً فى نفس المجنى عليه .

على أنه لا يشترط أن يكون الاعتـداء أو التهديد قد أرهب المجنى عليه بالفعل ، فان القانون يعاقب على محاولة الارهاب . وإنما تتكون الجريمة متى اعتقد الجانى أن اعتداءه أو تهديده ستكون نتيجته حمل المجنى عليه أو إكراهه على أداء عمل من أعماله أو الامتناع عنه .

٨٤ – ويلاحظ أن الاعتداء بالقوة على شخص الملك يكون جناية الاعتداء على الملك المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ع إذا كانت القوة التى استعملت قد بلغت مبلغاً جسيماً (راجع فيما تقدم العدد ١٢) .وأن الاعتداء بالقوة

على أحد أوصياء العرش أو على وزير أو على أحد أعضاء البرلمان يكون جنحة التعدى على الموظفين العموميين المنصوص عليها فى المادتين ١١٨ و١١٩ ع . وكذلك التهديد يمكن أن يقع فى بعض الأحوال تحت حكم المادة ٢٨٤ ع . فنى مثل هذه الأحوال يكون هناك تعدد معنوى للجرائم ، ويجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد طبقاً للفقرة الأولى من الماده ٣٢ من قانون العقوبات

٨٥ — الركن الثانى: صفة المجنى عليه — يجب وقوع القوة أو التهديد فى حق الملك أو أحد أوصياء العرش أو وزير أو أحد أعضاء البرلمان . ويفرق القانون فى العقوبة تبعاً لصفة المجنى عليه . فاذا وقعت الجريمة على الملك أو أحد أوصياء العرش عوقب مرتكبها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وإذا وقعت على وزير أو على أحد أعضاء البرلمان عوقب مرتكبها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن .

٨٦ — الركن الثالث : الغرض من استعمال القوة أو التهديد باستعمالها — يشترط أن يكون الاعتداء أو التهديد قد وقع على المجنى عليه بقصد حمله أو إكراهه على أداء عمل من خصائصه قانوناً أو على الامتناع عنه . فيجب أن يكون هـذا الغرض هو الدافع للجانى على استعمال القوة أو التهديد .

٨٧ — ويجب أن يكون العمل الذى يطلب من المجنى عليه القيام به أو الامتناع عنه داخلا فى اختصاصه بحكم القانون . فاذا كان المجنى عليه غير مختص فلا تمكن معاقبة المتهم بعقوبة المادة ٨٦ ع ولو كان قد استعمل معه القوة أو التهديد على اعتقاد أن العمل داخل فى اختصاصه .

٨٨ — ويعاقب الجانى إذا حاول إرهاب المجنى عليه بالقوة أو التهديد

بقصد حمله أو إكراهه على أداء عمل من خصائصه ولو كان هذا العمل حقاً أو على الامتناع عن مثل هذا العمل ولو ظهر له أنه غير حق . فان نص المادة ٨٦ مطلق من كل قيد فيما يتعلق بأحقية العمل أو عدمها (قارن نص المادة ٨٩ والمادة ٩٤ ع في باب الرشوة) .

المبحث الثامن

فى الجهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتن

Des cris ou chants séditieux

(المادة ٨٨ ع)

٨٩ — المادة ٨٨ ع — كل من جهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيهاً .

٩٠ — النص المقابل لها فى القانون الفرنسى — جريمة الجهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتن هى من الجرائم التى تقتضى العلانية . وقد نص عليها الشارع الفرنسى فى قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ ومعدل فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ منه .

٩١ — أركان الجريمة — وتتكون هذه الجريمة من أربعة أركان : (١) الصياح أو الغناء ، (٢) أن يكون مثيرا للفتن ، (٣) الجهر به علناً (٤) القصد الجنائى .

٩٢ — الصياح أو الغناء — نص القانون فى المادة ٨٨ع على وسيلتين خاصتين من وسائل العلانية وهما الصياح والغناء .

فالصياح هو كل صوت عنيف يعبر به عن إحساس متفجر . وعدد الألفاظ التى يتركب منها الصياح يجب أن يكون بطبيعة الحال محصوراً جداً وهو يتكون فى غالب الأحيان من عبارة قصيرة تعبر بلهجة شديدة أو خفيفة عن الاستحسان أو الكراهية أو الفرح أو الألم (محكمة استئناف بوردو ١١ نوفمبر سنة ١٨٨١ سيريه ١٨٨١ — ٢ — ١٧٥) .

ولم يكن القانون الفرنسى قبل سنة ١٨٨١ ينص إلا على الصياح . لحدث أن محكمة استئناف بوردو حكمت بناء على التعريف المتقدم بأن التغنى بقصيدة مكونة من عدة مقاطع ينتهى كل منها بالكلمات الآتية : « فلننتخب ولنهتف جميعا ليحى نابليون » لا يكون جريمة الجهر بالصياح لاثارة الفتن (محكمة استئناف بوردو ١١ نوفمبر سنة ١٨٨٠ سيريه ١٨٨١ — ٢ — ١٧٥) .

ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية نقضت هذا الحكم لأنها وجدت فى هذه الدعوى بخصوصها أن الكلمات الأخيرة من كل مقطع لها فى ذاتها وبغض النظر عن نص الغناء معنى محدد معين ، بحيث إذا ترك الغناء جانبا يصح العقاب على الصياح الوارد فى آخر المقطع . ولا شك أن الحكم يختلف لو أن هذا الظرف الخاص كان غير موجود وكانت العبارات المثيرة مندمجة فى مجموع الغناء . فلتفادى هذه الصعوبات قد سوى الشارع الفرنسى فى قانون سنة ١٨٨١ بين الصياح والغناء المثير للفتن (انظر فى ذلك باربييه ج ١ ن ٣٠٤ وليواتفان ج ٢ ن ٦١٩) .

٩٣ — على أنه يجب التمييز بين الصياح المثير للفتن وبين المقال الذى قد يعد تحريضاً . ويمكن القول بصفة عامة أنه إذا كان الأمر يتعلق بعبارة عنيفة تتركز فيها فكرة ما أو بصيحة تنم عن إحساس من صدرت عنه ، فالواقعة تعد صياحا . أما إذا كان الأمر متعلقا بجملة ولو مختصرة تدل على التفكير أو يراد منها الأدلاء ببراهين مؤيدة للفكرة التى تنطوى عليها تلك

الجملة فالواقعة تعد مقالا لا صياحا (لبواتفان ج٢ ن ٦١٩ وباربيه ج ١ ن ٣٠٤).

٩٤ — متى يكون الصياح أو الغناء مثيراً للفتن — كان القانون الفرنسى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨١٥ يعرف الصياح المثير للفتن ، ويعتبر كذلك : (١) الصياح الذى يرمى إلى إضعاف الاحترام الواجب لشخص الملك أو سلطته أو أشخاص أعضاء أسرته بالقذف أو السب ، (٢) الصياح الذى يذكر فيه اسم الغاصب أو فرد من أفراد عائلته أو أى رئيس آخر للعصاة ، (٣) الصياح الذى يتضمن الحض على عدم إطاعة الملك أو الدستور . ويرى من ذلك أن الصياح المثير للفتن بحسب أصله التشريعى لم يكن معتبرا كذلك إلا إذا كانت له صفة سياسية محضة وكان مشتملا على طعن فى حق الحكومة الملكية . بعد هذا القانون جاء قانون ١٧ مايو سنة ١٨١٩ ثم قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ وعاقبا على الصياح المثير للفتن دون الاتيان بأى تعريف له ؛ فأصبح للقاضى من ذلك الحين مجال أوسع للتقدير. ولكن الصياح المثير للفتن احتفظ مع هذا مبدئيا بالصفة التى كانت له فى عهد قانون سنة ١٨١٥ ، وما كان يصح اعتباره كذلك إلا إذا اشتمل على طعن فى حق الحكومة . وأخيرا جاء قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٨١ واقتصر على نقل أحكام قانونى سنة ١٨١٩ و سنة ١٨٢٢ مع إضافة كلمة « غناء » على كلمة « صياح » دون أن يغير شيئاً من الصفة التى كانت للصياح المثير للفتن تحت حكم التشريع السابق . وقد نقل الشارع المصرى نص المادة ٨٨ع من قانون الصحافة الفرنسى ولم يبين مثله المراد بالصياح أو الغناء المثير للفتن . ولكن المستفاد من تاريخ التشريع ومن المعنى القانونى لهذه الألفاظ أن الصياح المثير للفتن هو كل صياح يجهر به للدعوة إلى الفتنة أى التحريض على قلب نظام الحكومة بالطعن على شكلها أو مبدئها أو الطعن على شخص أكبر ممثل لها (باربيه ج١ ن ٣٠٤ ولبواتفان ج٢ ن ٦٢٠ ونقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٠٠ بلتان ن ٩٩ و ١٧ يونيه سنة ١٩٠٩ بلتان ن ٣٠٦) .

وقد حكمت المحاكم الفرنسية فى عهد الحكم الأمبراطورى بأنه يعتبر مثيراً للفتنة : الصياح بعبـــارة « ليحى غاريبالدى » فى جمع محتشد وفى حضرة الأمـبراطور (محكمة استئناف باريس فى ١٧ يناير سنة ١٨٦٨) . والتغنى بغناء المرسليز فى أثناء محاولة رجال الشرطة تفريق تجمهر بقصـد التحريض على مقاومة أولئك الرجال (محكمة جنح السين فى ١٩ مارس سنة ١٨٦٩ داللوز ١٨٧١ — ٥ — ٣٠٥) .

وحكم فى عهـد الحكم الجمهورى بأنه يعتبر صياحاً مثيراً للفتن الصياح بما يأتى : « لتسقط الجمهورية » (محكمة جنح السين ٩ مارس سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩٠٩ — ٥ — ١٣) . . . « ليسقط الرئيس ، ليســـقط النواب ، ليحى الملك » (محكمة جنح السين ٩ مارس سنة ١٩٠٩ المرجع السابق) . . . « ليحى نابليون وليسقط لوبيه » وكان قد جهر بهذا الصياح فى أثناء الليل وفى الطريق العمومى (نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ — ١ — ٤٠٨) . أما الصياح بعبارة « ليسقط لوبيه » لدى مرور رئيس الجمهورية فيكون جريمة الاهانة المنصوص عليها فى المواد ٢٢٢ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى (نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ — ١ — ٤٠٦)

وقد اعتبر أيضاً فى عهد الحكم الجمهورى صياحاً مثيراً للفتنة الصياح بعبارة « لتحى الجمهورية الديمقراطية الاشتراكية ، لتحى الثورة الاجتماعيـة ولتحى الاشـتراكية » لأن هذا الصياح يعد دعوة إلى قلب نظام الحكومة المقرر (محكمة اسـتئناف باريس ١٨ أغسطس سنة ١٨٤٩ داللوز ١٨٤٩ — ٢ — ٢٢٣ ، ومحكمة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨٠ وأول ديسمبر سنة ١٨٨٠) .

٩٥ — ولكن لا يعد الصياح ولا الغناء مثيراً للفتنة إذا لم يطعن به على الحكومة نفسها ولم يقصد به التحريض على قلب نظامها حتى ولو كان هذا الصياح أو الغناء من شانه تكدير السلم العام تكديراً عظيما بأن اشتمل مثلا

على مطاعن شديدة على بعض الهيئات النظامية أو على التحريض على مقاومة رجال السلطة . فلا يعد مثيراً للفتنة الصياح بما يأتى : « ليسقط الجيش » ، « ليسقط البوليس » ، « ليسقط الرجال » ... الخ . ولكن لا يترتب على ذلك أن هذا الصياح يبقى بغير عقاب . بل يمكن على حسب الظروف أن يعاقب عليه كاهانة أو سب هيئة نظامية (مادة ١٥٩ ع) أو تحريض على ارتكاب جناية أو جنحة (مادة ١٤٨ ع) أو إهانة أو سب موظف عمومى (مادتى ١١٧ و ١٦٠ ع) (انظر باربيه ج ١ ن ٢ : ٣ ولبواتفان ج ٢ ن ٦٢٠).

٩٦ — العلانية — تشترط المادة ٨٨ ع أن يكون الصياح أو الغناء قد جهر به (proférés) . وأضاف النص الفرنسى على ذلك قوله علناً (publiquement) . فيشترط إذن أمران : (١) الجهر بالصياح أو الغناء ، (٢) أن يقع ذلك علناً . وقد قصد الشارع باستعمال لفظ « جهر » أن يكون الصياح أو الغناء حاصلا بصوت مرتفع يسمعه أو يمكن أن يسمعه عدد من الأشخاص كبيراً كان أو صغيراً . فلا تتحقق الجريمة بالمسارة ولو وقعت فى مكان أو محفل عام (باربيه ج ١ ن ٢٤٨ ولبواتفان ج ١ ن ٥١١) .

ويعتبر الصياح أو الغناء علنياً إذا حصل الجهر به فى مكان أو محفل عام أو إذا حصل الجهر به بحيث يستطيع أن يسمعه من كان فى مثل ذلك المكان (باربيه ج ١ ن ٢٥٥ ولبواتفان ج ١ ن ٥١٨ وانظر المادة ١٤٨ ع معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١) .

٩٧ — القصد الجنائى — يتحقق القصد الجنائى متى جهر المتهم بالصياح أو الغناء بقصد الطعن فى الحكومة علناً (باربيه ج ١ ن ٣٠٦ ولبواتفان ج ٢ ن ٦٢٠) .

٩٨ — تعدد الجرائم — الصياح أو الغناء قد يقع تحت حكم المادة

٨٨ ع لأنه مثير للفتن، ويكون فى الوقت نفسه جريمة أخرى. فالصياح بعبارة « لتحى الفوضى » هو صياح مثير للفتنة لأن الغرض من الفوضى قلب الحكومة وهدم النظام المقرر. وهو يعتبر فى الوقت نفسه تحسيناً للجرائم الأمر المعاقب عليه بالمادة ١٥٤ ع. وكذلك الصياح بعبارة « ليسقط الملك » يكون فى آن واحد جريمة العيب فى حق الذات الملكية وجريمة الصياح المثير للفتن. كذلك الصياح المثير للفتن الذى يجهر به ليلا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه مخالفة تكدير راحة السكان المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ فقرة أولى ع، فنى مثل هذه الأحوال يوجد التعدد المعنوى للجرائم ويجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها طبقا للمادة ٣٢ فقرة أولى ع.

المبحث التاسع

فى التبليغ وعدم التبليغ عن الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل

المادة ٨٥ ع (تقابل المواد ١٠٣ إلى ١٠٧ ع ف الملغاه)

والماده ٨٧ ع (تقابل الماده ١٠٨ ع ف)

٩٩ — نظر الشارع إلى الأخطار التى يستهدف لها النظام الاجتماعى من جراء الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل، فاراد منع وقوع هذه الجنايات بدفع من يعلم بها إلى إخبار الحكومة عن وجودها، فاتخذ لذلك سبيلين:

١٠٠ — (الأول) أنه جعل من الواجب الوطنى الذى يفرض على كل شخص أن يبلغ الحكومة عن الأعمال الجنائية التى يعلم بها واجباً قانونياً

وعاقب فى المادة ٨٥ع بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون ولم يبلغه إلى أولى الأمر . وهذا النص يرجع أصله إلى القانون الفرنسى القديم الذى كان يعتبر عدم التبليغ عن المؤامرة جناية . ولكن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ قد حذف هذه الجناية واستبعد العقاب عليها .

على أن القانون المصرى قد نص على أن حكم المادة ٨٥ لا يجرى على زوج أى شخص له يد فى المشروع ولا على أصوله أو فروعه (مادة ٨٥ع فقرة ثانية) .

١٠١ – (الثانى) أنه أعفى من العقوبات المقررة لهذه الجنايات كل من عمل فى ظروف معينة على تحقيق المعاقبة عليها . فقد نص فى المادة ٨٧ع على ما يأتى : « يعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم باخبار الحكومة عمن أجرى ذلك الاعتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة . وكذلك يعفى من تلك العقوبات كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش .

١٠٢ – وهذه المادة تنص على عذر معف قرره القانون فى مسائل الجنايات المضرة بالحكومة من جهة الداخل فقط . فقد وردت هذه المادة فى الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل وجاءت فيه عبارة « قبل حصول الجناية » إشارة إلى أنها لا تسرى إلا على الجنايات المنصوص عليها فى هذا الباب . فلا يستفيد منها من يبلغ عن الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ولا من يبلغ عن الجنح المضرة بها من جهة الداخل كالجنحتين المنصوص

عليهما فى المادتين ٨٤ و٨٨ ع . أما المادة ١٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى — المقابلة للمادة ٨٧ ع مصرى — فتسرى على جميع الجنايات المضرة بأمن الحكومة سواء من الخارج أو من الداخل .

١٠٣ — وقد قررت المادة ٨٧ فى الحقيقة عذرين مختلفين .

فالعذر الأول يشترط لتكوينه : (١) أن يكون الجانى قد أخبر الحكومة عن الجناية وعن الفاعلين أوالمحرضين أوالشركاء ، (٢) أن يكون هذا الاخبار قد حصل قبل تنفيذ الجناية المقصود فعلها وقبل بحث و تفتيش الحكومة . (٣) أن يكون أول من أخبر الحكومة عن هذه المعلومات ، فلا يفيد هذا العذر إلا واحداً من البغاة فقط . ومع ذلك إذا ذهب شخصان فى وقت واحد وبلغا الحكومة عن حصول مؤامرة فيجوز للاثنين التمسك بنص المادة ٨٧ ع (جارسون مادة ١٠٨ ن ٦) .

١٠٤ — ويوجد العذر الثانى متى كان الجانى قد دل الحكومة ، بعد بدئها فى البحث والتفتيش، على الوسائل الموصلة للقبض على مرتكبى الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الداخل أى على الفاعلين أو المحرضين أو الشركاء .

١٠٥ — والشراح متفقون على أنه ليس من الضرورى أن يكون المبلغ قد أخبر الحكومة أو دلها على الوسائل المؤدية للقبض على كل الفاعلين وكل الشركاء فان تحتيم ذلك ليس فى نص القانون ولا فى روحه (جارسون مادة ١٠٨ ن ٨ وجارو ٣ ن ١١٧٦) .

ومع ذلك يرى بعض الشراح عدم إعفاء المبلغ من العقاب إذا كان فى وسعه أن يدل الحكومة على الوسائل المؤدية للقبض على أشخاص آخرين من شركائه ولكنه لم يشأ أن يدلها عليهم (جارو ٣ ن ١١٧٦ وموسوعات دالوز ن ١٦٦) .

١٠٦ — ولا يكتسب الاعفاء إلا اذا ثبتت إدانة الأشخاص المبلغ عنهم ، فان القانون لا يقيم وزنا للبلاغات الكاذبة أو المختلقة (جارسون مادة ١٠٨ ن ١٠) .

١٠٧ — ولما كانت المادة ٨٧ ع تنص على عذر معف من العقاب لا على سبب من أسباب الاباحة . فليس لسلطة التحقيق أن تقرر عدم السير فى الدعوى بل ان السلطة الموكول اليها الحكم فى الجريمة هى التى لها حق الحكم باعفاء المبلغ من العقاب (جارسون مادة ١٠٨ ن ١١ وجارو ٣ ن ١١٧٦) .

فى جرائم الحريق

De l'incendie

المواد ٢١٧ إلى ٢٢٣ مكررة و٣١٥ ع

(تقابل المواد ٤٣٤ و٤٣٥ و٤٥٨ ع ف)

ملخص

المراجع

أحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٣٩٥ ، وجارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٢٥٩ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٠٥ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ٦١ ، وبلانش ج ٦ ص ٩٩ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Dommage ج ١٧ ن ٥ وملحق دالوز تحت العنوان نفسه ج ٥ ن ١٤ .

عموميـــات

١ — أنواع الحريق — الحريق يجوز أن ينشأ إما عن عمد ، وإما عن إهمال ، وإما عن حادث عارضى .

فالحريق عمداً منصوص عليه فى المواد ٢١٧ إلى ٢٢٣ مكررة ع ، وهو جناية ، إلا فى الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ مكررة المضافة إلى قانون العقوبات بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٣٣ فيعد جنحة . والحريق باهمال معاقب عليه كجنحة بالمادة ٣١٥ ع . وأما الحريق العارضى فظاهر أنه لا عقاب عليه مطلقاً

٢ — موضع الحريق فى قانون العقوبات — والحريق عمداً معتبر فى كل الشرائع جريمة خاصة . وهو يشترك فى نتائجه مع الجرائم التى تقع على الأموال من جهة ، ومع الجرائم التى تقع على الأنفس من جهة أخرى ، لأنه قد يؤدى إلى هلاك الأموال والأنفس معاً . ولذا قد يتعذر اختيار الموضع اللائق به فى القانون .

أما الشارع الفرنسى فقد وضعه بين الجرائم التى تقع على الأموال ، ونص عليه فى باب واحد مع سائر جرائم التخريب والتعييب والاتلاف . ولكن يعترض عليه بأن الحريق يختلف عن الجرائم التى تدخل عادة فى عداد جرائم الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة فى أمرين ، يتعلق أحدهما بموضوع الجريمة ، وثانيهما بغرض الجانى ، فان مجرد كون الحريق يمس سلامة الأشخاص يدعو لعدم اعتباره جريمة على المال فقط . ثم إن الجانى فى جريمة الحريق لا يرمى إلى تملك الشىء كما فى السرقة والنصب الخ وإنما يرمى إلى إتلافه . صحيح أن القانون الفرنسى يفرق بين جرائم الأموال التى ترتكب لغرض التملك وجرائم الأموال التى ترتكب لغرض الاتلاف ويدخل الحريق فى هذا القسم الأخير ، ولكن جريمة الحريق ، وإن كانت

تشبه جرائم هذا القسم من حيث عرض الاتلاف ، إلا أنها تختلف عنها من حيث الخطر الاحتمالى الذى قد ينجم عنه على حياة الناس وأمنهم (جارو ٦ ن ٢٥٧٣) .

٣ — لهذه الاعتبارات اختار الشارع المصرى وضع الحريق عمدا بين الجرائم التى تقع على الأشخاص . غير أ كان فى ذلك أقل توفيقا من الشارع الفرنسى ، لأن مرتكب جناية الحريق لا يرى إلا فى النادر إلى القتل أو الجرح إذ النار وسيلة لا تكفل الوصول إلى هذا الغرض . هذا فضلا عن أنه لا يمكن احراق الشخص مباشرة ، لأن النار لا توضع به بل توضع بشىء من الأشياء كمبان أو حاصلات زراعية الخ . ومن ثم لا يكون من المنطق أن يعد من الجرائم التى تقع على الأشخاص فعل إن أصاب شخصا فهو لا يصيبه إلا بطريق التبعية ، وأما الغرض المباشر لهذا الفعل فهو إتلاف المال (جارو ٦ ن ٢٥٧٤) .

على أن الشارع المصرى بعد أن تخير هذا الموضع للحريق عمدا ، لم يراع نفس الاعتبارات فى جريمة الحريق باهمال ، بل وضعها فى باب التخريب والتعييب والاتلاف أى بين جرائم الأموال (مادة ٣١٥ ع) .

٤ — ويرى القانون الألمانى فى الخطر ولاسيما الخطر غير المحدود الذى ينجم عن بعض الأفعال عنصرا للتشديد . ولذا جعل الحريق ضمن « الجنايات ذات الخطر المشترك » .

٥ — غير أن ما تمتاز به جريمة الحريق عن غيرها من الجرائم هو الوسيلة التى يستخدمها الجانى ، لأنه يستعين فيها على إدراك مأربه بقوة عمياء من قوى الطبيعة المدمرة ، متى أطلقها الإنسان خرجت عن طوق إرادته ، ولم يعد فى وسعه كبحها ولا تقدير النتائج التى تؤدى اليها . وتمتاز فوق ذلك بسهولة ارتكابها فى البدء مع صعوبة الوقاية منها أو من نتائجها . ولذا يعد

الحريق جريمة الجبناء والضعفاء وكل من لا يوازنون بين الغرض الذى يسعون اليـــه والوسائل التى يستخدمونها . (جارو ٦ ن ٢٠٧٢ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٢) .

ويشبه الحريق من هذه الوجهة جريمتى الغرق والفرقعة . ولذا يقترح البعض جعل هذه الجرائم قسما واحدا يطلق عليه اسم « الجرائم التى ترتكب بواسطة قوى الطبيعة » (جارو ٦ ن ٢٠٧٥) .

ولهذه الاعتبارات وضع القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ جرائم الحريق فى الباب الخاص « بالجرائم التى تشترك فى الخطر الناشىء عن استعمال القوة » . ويشمل هذا الباب ارتكاب المذابح (carnage) والحريق والغرق وحوادث السكك الحديدية وهدم المبانى وصنع وحيازة المواد المفرقعة الخ. (انظر المواد ٤٢٢ وما بعدها من القانون المذكور) .

٦ — وقد نص الشارع المصرى على استعمال المواد المفرقعة فى باب الحريق عمدا (مادة ٢٢٣ ع) ونص على جريمة الغرق فى باب التخريب والتعييب والاتلاف (مادة ٣١٤ ع) .

الفصل الاول — فى الحريق عمدا

٧ — تعداد جرائم الحريق والنصوص التى تعاقب عليها — نص الشارع على أحكام جناية الحريق عمداً فى المواد ٢١٧ إلى ٢٢٢ والمادة ٢٢٣ مكررة من قانون العقوبات ، وجعل منها جرائم مختلفة وهى :

(١) حريق المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى سواء كانت مملوكة لفاعل الجناية أم لا . (المادة ٢١٧) .

(٢) حريق المحلات غير المسكونة ولا المعـدة للسكنى والمعـاصر

والسواقى وآلات الرى والغابات والأجمات والمزارع غير المحصودة إذا كانت تلك الأشياء ليست مملوكة لفاعل الجناية . (المادة ٢١٨)

(٣) حريق الأخشاب المعدة للبناء أو للوقود والزرع المحصود .. الخ إذا لم تكن هذه الأشياء مملوكة لفاعل الجناية (المادة ٢٢٠ فقرة أولى).مع اعتبار هذا الحريق جنحة إذا لم تتجاوز قيمة الأشياء المحرقة خمسة جنيهات مصرية ، ولم يكن هناك خطر على الأشخاص أو خطر من الحاق ضرر بأشياء أخرى (المادة ٢٢٣ مكررة)

(٤) حريق الأشياء المذكورة فى (١) و (٢) بمعرفة مالكها أو بناء على أمره إذا أحدث الجانى حال وضع النار فى إحدى تلك الأشياء ضرراً لغيره (المادة ٢١٩ والمادة ٢٢٠ فقرة ثانية) .

(٥) الحريق بالتوصيل (المادة ٢٢١) .

(٦) الحريق الذى ينشأ عنه موت شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار (المادة ٢٢٢) .

٨ — مصادر هذه النصوص — وقد اقتبس الشارع المصرى أحكام المواد ٢١٧ إلى ٢٢٢ ع من المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى مع بعض التصرف . ولكن القانون الفرنسى يعاقب على جرائم الحريق بعقوبات أشد . واقتبس حكم المادة ٢٢٣ مكررة التى تعاقب على الحريق القليل الأهمية بعقوبة جنحة من قانون العقوبات السودانى (مادة ٣٤٦) وبعض القوانين الأوروبية .

٩ — ملاحظات على هذه النصوص — ويلاحظ أولا أن القانون يعاقب على حريق الشىء المملوك للغير كما يعاقب على حريق الشىء بمعرفة مالكه أو بأمره . ولكن الحالة الأخيرة تقتضى التفرقة : فان الأصل أن مالك

الشيء له أن يتلفه بالنار أو بأية طريقة أخرى . وهو فى ذلك يستعمل حقه المطلق فى التصرف فى الشيء الذى يمتلكه (jus abutendi) . فالمالك له الحق فى أن يلقى فى النار بمنقول يريد التخلص منه . ولا جناح عليه أيضاً إذا وضع النار فى بناء قديم يريد إزالته لأنه آيل للسقوط أو ملوث بمرض وبائى أو لأى سبب آخر . غير أن هذا الحق يزول فى الأحوال الآتية :

(أولا) إذا كان المحل مسكونا أو معدا للسكنى .

(ثانياً) إذا أحدث الحريق ضرراً للغير كمؤمن أو دائن مرتهن .

(ثالثاً) إذا وضعت النار فى شيء لتوصيلها للشيء المراد إحراقه (قارن جارسون ن ١٣) .

١٠ — ويلاحظ أيضاً أن القانون قد بين الأشياء التى يعد إحراقها جريمة . وهذا البيان وارد على سبيل الحصر . وهو يتناول على وجه العموم المبانى والعمارات سواء كانت مسكونة أم لا . ولكن لا يدخل فى عداد جرائم الحريق إحراق منقولات الغير إلا ما استثنى كالمراكب وعربات السكك الحديدية وبعض الأخشاب والزرع المحصود والمواد القابلة للالتهاب كأكوام القش والتبن . أما ما عدا ذلك فيعد إحراقه إتلافا منطبقاً على المواد ٣٠٩ أو ٣١٦ أو ٣١٩ أو ٣٢٠ ع . وفيما خرج عن حكم هذه المواد يكون منطبقاً على المادة ٣٤٢ فقرة أولى الواردة فى باب المخالفات (أنظر فى هذا المعنى جارو ٦ ن ٢٥٨٧ وجارسون ن ١٤ وأحمد بك أمين ص ٣٩٦) .

١١ — ويلاحظ أخيراً أن الشارع راعى فى العقاب على جرائم الحريق الخطر الذى يمكن أن يحدث عن كل منها . فعاقب على إحراق المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى بالأشغال الشاقة مؤبدا أو مؤقتا سواء أكانت مملوكة لمرتكب الجناية أم لا لما ينجم عن إحراقها من ضرر بليغ على الأرواح والأموال . وعاقب على إحراق المحلات والأشياء الأخرى بالأشغال الشاقة المؤقتة أو

بالسجن . ولكنه استثنى من حكم المادة ٢٢٠ إحراق الأشياء التى لا تتجاوز قيمتها خمسة جنيهات مصرية ولا يترتب على إحراقها خطر على الأشخاص أو على أموال أخرى ، فعاقب عليه بالحبس . وأخذ القانون فى المادة ٢٢٢ بنظرية القصد الاحتمالى ، فعاقب محدث الحريق بالاعدام إذا نشأ عنه موت شخص أو أكثر ممن كانوا موجودين فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار وجعله مسئولا عن الموت الذى ينشأ عن الحريق على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع هذه النتيجة ولو لم يتوقعها بالفعل .

الفرع الاول

فى حريق المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى (المادة ٢١٧ ع)

١٢ — المادة ٢١٧ ع — كل من وضع عمداً ناراً فى مبان كائنة فى المدن أو الضواحى أو القرى أو فى عمارات كائنة خارج سور ما ذكر أو فى سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن وعلى وجه العموم فى أى محل مسكون أو معد للسكنى سواء كان ذلك مملوكا لفاعل الجناية أم لا يعاقب بالأشغال الشاقة مؤبدا أو مؤقتا . ويحكم أيضاً بهذه العقوبة على من وضع عمداً نارا فى عربات السكك الحديدية سواء كانت محتوية على أشخاص أو من ضمن قطار محتو على ذلك .

١٣ — هذه المادة تنص على أشد جرائم الحريق خطراً ، أى الحريق الذى يقع فى المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى . ووجه الخطر فيه أن الحريق لا يقتصر ضرره فى هذه الحالة على الأموال بل قد يمتد أيضاً إلى الأنفس والأرواح .

وملكية الشىء المحرق ليس لها هنا أى اعتبار ، لأن القانون أراد بنوع خاص حماية حياة الناس وسلامتهم .

١٤ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة : (١) فعل الاحراق، (٢) نوع الشيء المحرق (٣) القصد الجنائي . (جارو ٦ ن ٢٥٩٠)

١٥ — الركن الأول : فعل الاحراق — يتكون الركن الأول للجريمة من فعل مادى وهو الاحراق أو على حد تعبير القانون «وضع النار» . ولا تهم الوسيلة التى استخدمت فى إحداث الحريق . فقد يكون ذلك بالقاء كبريت مشتعل أو قبس من نار أو فتيل مشتعل أو سيجارة مشتعلة أو بغير ذلك .. وقد يكون باستعمال مواد كيماوية قابلة للالتهاب أو تسليط تيار كهربائى . . الخ (جارسون مادة ٤٣٤ ن ١٦) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن القانون يعاقب على وضع النار عمداً بدون تقيد بواسطة مخصوصة كالقاء كبريت أو فحم مشتعل أو غيرهما من المواد التى من شأنها الاشتعال . فلا ضرورة حينئذ لبيان شيء من تلك الوسائط بالحكم (نقض ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٧) . وحكمت أيضاً بأن اثبات المحكمة فى مسائل الحريق العمد وضع النار وأن هذا الفعل حصل عن عمد يكفى تماما لبيان توفر الأركان المكونة للجناية بدون حاجة الى ذكر الطريقة المادية التى حصل بها الحريق والمادة الملتهبة التى استعملت ، مالم تكن هذه النقطة محل نزاع وكان لها أهمية خاصة فى القضية بالذات (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٧٠) .

١٦ — والشروع فى الحريق المعتبر جناية معاقب عليه طبقا للمادة ٤٦ ع . ولكن قامت صعوبات دقيقة فيما يتعلق بالتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ واتمام الجريمة ، وتضاربت آراء الشراح وأحكام المحاكم فى هذا الصدد .

١٧ — على أنه من المتفق عليه أن الأعمال التى يأتيها الانسان قبل وجوده فى مكان الجريمة تعد أعمالا تحضيرية كشراء المواد الملتهبة وحيازتها

واعدادها خارج المحل الذى يراد وضع النار فيه وحملها والاتجاه بها إلى ذلك المحل قبل الدخول فيه (جارو ٦ ن ٢٠٧٨ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ١٨) .

١٨ – وانما تبدأ صعوبة التميز إذا ما وجد الجانى فى مكان الجريمة ومعه الأشياء الملتهبة . والرأى المعول عليه هو أنه متى وصل الجانى إلى مكان الجريمة وارتكب أى فعل من الأفعال المرتبطة مباشرة بالجريمة ارتباط العلة بالمعلول عد ذلك شروعا فى الجريمة (جارو ٦ ن ٢٠٧٨) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام بهذا الرأى فى حكمين اصدرتهما فى ٥و٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وقالت فى أولها ما يأتى : «وحيث إنه نسب للمتهم الدخول فى منزل المجنى عليه ليلا وصب الغاز على ثلاثة أبواب بداخل المنزل ، فمشترى المتهم للغاز والكبريت وحمله وهو من المواد القابلة للالتهاب والذهاب به لجهة منزل المجنى عليه هو من الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها القانون لجواز أن يعدل المتهم بعد ذلك عن ارتكاب الجريمة . ولكن المتهم لم يقف عند هذا الحد بل تعداه وبدأ فى تنفيذ الجريمة بأن دخل منزل المجنى عليه بالمواد المذكورة القابلة للالتهاب وصب الغاز على أبواب الأمكنة من الداخل بقصد ارتكاب جريمة الحريق ، وقد ثبت من المعاينة وجود علبة الكبريت بمحل الحادثة ، فيكون هذا العمل بدأ فى تنفيذ جريمة الحريق ، ولولا مفاجأة المجنى عليه وأولاده لهذا المتهم لكان أتم ارتكاب هذه الجريمة » . وقالت فى الحكم الثانى ما يأتى : «وحيث إنه نسب للمتهمين أنهما توجها لكوم الدريس الموجود فى الغيط ثم صبا عليه الغاز وضبط المتهم الأول قبل اشعال الكبريت . وقد ضبط مع المتهم المذكور كبريت واعترف للبوليس بأنه كان يريد حرق الدريس . فمشترى المتهمين للغاز والكبريت والسير به وهو من المواد القابلة للالتهاب قاصدين محل الجريمة عمل تحضيرى لا يعاقب عليه القانون لجواز أن يعدل المتهمان بعد ذلك عن ارتكاب الجريمة . ولكن المتهمين لم يقفا عند هذا الحد بل تجاوزاه وبدآ فى تنفيذ الجريمة بأن وصلا لمحل الجريمة وألقيا

الغاز على الدريس المقصود حرقه ؛ وقد قبض على أولهما أثناء ذلك فلم تتم الجريمة لهذا السبب . وقد ظهر القصد الجنائى بطريقة جلية من اعتراف المتهم الأول المذكور ومن الأفعال التى ارتكبها ، فيكون هذا العمل بدأ فى تنفيذ جريمة الحريق (راجع أسباب هذين الحكمين فى منشور النائب العمومى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٣ المدرج فى مجلة المحاماة س ٤ ص ٥٠٧ والحكم الأول فى المجموعة الرسمية س ٢٩ عدد ١ وانظر عكس ذلك نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٢٦) .

وأخذت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالرأى نفسه فى قضية تتحصل واقعتها فى أن خفيراً شاهد المتهم يصب الغاز على باب دكان المجنى عليه من زجاجة كانت فى يده ، ولما أراد ضبطه جرى ولكنه تمكن من القبض عليه وشم يده وملابسه فوجدت ملوثة بالغاز وثبت من المعاينة وجود بقع غاز منتشرة على باب دكان المجنى عليه وأثر غاز بعتبة الباب من الخارج وبملابس المتهم عند ضبطه . وقررت المحكمة فى حكمها أنه وإن كان يصعب فى جرائم الحريق فى بعض الأحوال التمييز بين الأعمال التحضيرية وبين الشروع فى ارتكاب الجريمة أى البدء فى تنفيذها ، كما وقد تضاربت أقوال الشراح وأحكام المحاكم فى ذلك سواء فى مصر أو فى فرنسا ، إلا أن المعول عليه أنه متى وجد الجانى فى مكان الجريمة وارتكب أى فعل من الأفعال المرتبطة مباشرة بالجريمة ارتباط السبب بالمسبب كصبه مادة قابلة الالتهاب كالغاز مثلا على المحل المراد حرقه عد ذلك شروعا فى الجريمة أى بدأ فى التنفيذ ، وأنه لما تقدم تكون تهمة الشروع فى الحريق ثابتة على المتهم ثبوتا كافيا . الخ (الاسكندرية الابتدائية ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٢٦) .

١٩ — ويكون البدء فى التنفيذ أكثر وضوحا إذا كان الجانى قد عمل كل ما كان يجب عليه عمله للوصول إلى غرضه . وهذا ما حكمت به محكمة النقض والابرام الفرنسية فى قضية تتحصل وقائعها فى أن امرأة أرادت أن تحرق منزلا لها يسكنه بعض المستأجرين ، فأحدثت فتحة فى مدخنة الفرن .

وأدخلت حزمة من القش فى هذه الفتحة تدلى أحد طرفها فى المدخنة واتصل طرفها الآخر بعريشة السقف ، بحيث انه بمجرد أن يوقد الفرن تمسك النار بالعريشة . وبنت محكمة النقض حكمها على أن الشخص الذى أعد كل شىء ورتبه حتى إذا ما حان الوقت المعين تشتعل النار حتما سواء من نفسها أو بمساعدة بريئة من يد أجنبية ليس أقل إجراما من الشخص الذى يوقد النار بنفسه مباشرة ، وأن المتهمة قد عملت كل ما كان فى وسعها أن تعمله ، وليس عليها لتحقيق إتمام الجناية أن تضيف شيئاً على الاجراءات التى اتخذتها لاحراق المنزل ، وأن ما بقى بعد ذلك من أمور محتملة أو غير محققة فى شأن الحادث لا يتوقف عليها هى . وبناء عليه فمجموع هذه الوقائع تشتمل على العناصر المكونة لشروع ظهر بأعمال تنفيذية فى كل ما يمكن أن يتوقف على إرادة المتهمة وعملها ولم يخب أثر هذا الشروع إلا لظروف خارجة عن إرادتها فهو شروع معاقب عليه (نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ٤٠٠)

٢٠ — وقد اختلف الشراح فى تحديد الوقت الذى تتم فيه الجريمة . فذهب شوفو وهيلى إلى أن جريمة الحريق يتم تنفيذها قانونا متى وضعت النار فى شىء من الأشياء التى بينها القانون . فلا يشترط أن يكون هذا الشىء قد تلف ولا أن يكون الحريق قد شب ، بل إن مجرد وضع النار عمداً يكفى لاتمام الجريمة مهما كانت النتيجة التى تترتب على ذلك طبقاً لتعبير القانون (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٢٤) . وقررت محكمة النقض والابرام المصرية ما يقرب من هذا إذ قالت إنه يكفى لتوافر أركان جريمة الاحراق المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ ع أن يكون الجانى قد وضع النار عمداً فى محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عن مقدار ما تلتهمه النار من المكان الذى علقت به أو من محتوياته . فاذا كان ما ثبت هو أن المتهم رش بنزينا على مفروشات منزل المجنى عليه وأشعل فيها النار فأطفأها الجيران الذين بادروا بالحضور على

الاستغاثة ، فيكون إذن قد وضع النار فى مكان مسكون ويجب تطبيق المادة ٢١٧ من قانون العقوبات (نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٩٩٩ سنة ٤ قضائية)،

ويرى جارو أن القانون لم يرد بعبارة « كل من وضع النار عمداً .. الخ » العقاب على هـذا الفعل بغض النظر عن نتيجته ، بدليل أنه مع استعماله هذه العبارة يتكلم عن « الضرر » النـاشىء عن الحريق . وفى الحق أن القانون لم يبت فى المسألة لأنه لم يعرف جنـاية الحريق . ومع عدم وجود أى بيان قانونى يتعين الاجتهاد لتحديد الوقت الذى تم فيه الجناية . فعلى رأى جارو لا تعتبر الجناية تامة إلا بالوصول إلى النتيجة أى بظهور الخطر . (جارو ٦ ن ٢٥٧٩) .

ويقول الشراح البلجيكيون إن الجريمة لا تتم إلا إذا أصبح موقد النار عاجزاً عن إخمادها (هاوس ج ١ ص ٣٢٣ وبرنس هامش ص ٢٤٥) .

ويقول فون ليست الألمانى إن الجريمة لا تتم إلا إذا اشتعلت النار بحيث يصبح من الممكن إشعال نار جديدة من الشىء الذى اتصلت به النار بعد رفع المادة التى أحدثت اللهيب أولا (فون ليست ج ٢ ص ٣٠٣ و ٣٠٤) .

ويلاحظ جارسون أن هذه الآراء الأخيرة متقاربة فى الواقع ومحصلها أن الجريمة لا تتم إلا إذا اشتعلت النار فى الشىء وأصبح من المتعذر إخمادها . فعندئذ يكون الحريق منذراً بالخطر . وينضم جارسون إلى هذا الرأى مفهوما على هذه الصورة (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٢٤) .

٢١ — وينبنى على هذا الرأى الأخير أن الشروع يكون فى حالتين :

(الأولى) إذا أوقف الجانى فى معداته أى بعد صب الغاز مثلا على الشىء المراد إحراقه أو بعد إشعال الكبريت ولكن قبل اتصال النار بذلك الشىء (وهى الجريمة المشروع فيها) .

(الثانية) إذا أدى الجانى مأموريته للنهاية ولكن النار التى أشعلها لم تصبح ذات خطر (وهى الجريمة الخائبة) .

فمن وضع النار فى شىء ثم ندم على فعله فأطفأها فى الحال قبل حلول الخطر لا يعاقب بعقوبة الجريمة التامة ولا بعقوبة الشروع لأن الفعل قد خاب بإرادة الفاعل (جارو ٦ ن ٢٠٧٩ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٢١ و ٢٤) .

٢٢ — الركن الثانى : نوع الشىء المحرق — يشترط لتطبيق المادة ٢١٧ ع وضع النار : (١) فى مبان كائنة فى المدن أو الضواحى أو القرى أو فى عمارات كائنة خارج سور ما ذكر ، أو فى سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن ، وعلى وجه العموم فى أى محل مسكون أو معد للسكنى ، سواء أكان مملوكا لفاعل الجناية أم لا : أو (٢) فى عربات السكك الحديدية سواء أكانت محتوية على أشخاص أم ضمن قطار محتو على ذلك .

٢٣ — فالذى يميز الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ ع هو وقوع الحريق فى محل مسكون أو معد للسكنى . ومتى تحقق هذا الشرط وجب عقاب الجانى بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة المنصوص عليها فى هذه المادة سواء أكان المكان المحرق مملوكا للجانى أو غير مملوك له . وعلة تشديد العقاب هو الخطر الذى يستهدف له الناس من جراء وضع النار فى الأماكن المسكونة . فان الضرر فى هذه الحالة لا يقتصر على إتلاف المال بل قد يتعداه إلى إزهاق الأرواح ، وهذه العلة ظاهرة أيضا فى حالة إحراق عربات السكك الحديدية . لأنه يشترط لدخول هذا الفعل فى حكم المادة ٢١٧ أن تكون العربات محتوية على أشخاص أو من ضمن قطار محتو على ذلك (أحمد بك أمين ص ٤٠٠ وجارو ٦ ن ٢٥٩٣) .

٢٤ — على أنه لا يشترط لعقاب الجانى أن يكون قد تعمد إحداث الموت لمن يسكنون المحل المحرق ، فان احتمال حدوث الموت فى هذه الحالة كاف وحده لايجاب العقاب ولو لم يكن مقصودا (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٢٧) كما أنه لا يشترط لتطبيق المادة ٢١٧ ع أن يكون قد نشأ عن الحريق موت أحد

السكان ، بل بعكس ذلك يشترط لتطبيقها ألا يكون قد نشأ عن الحريق موت أحد ممن كان موجودا بالمكان المحرق وقت اشتعال النار . فاذا وقع ذلك كانت المادة الواجب تطبيقها هي المادة ٢٢٢ لا المادة ٢١٧ .

٢٥ — وقد عددت المادة ٢١٧ الأمكنة التي تعاقب على إحراقها . فنصت خصيصا على المباني والعمارات والسفن والمراكب والمعامل والمخازن ، ثم أردفت ذلك بقولها « وعلى وجه العموم في أي محل مسكون أو معد للسكنى » مما يستفاد منه أن التعداد الوارد في المادة ٢١٧ ع جاء على سبيل البيان لا على سبيل الحصر . وقد ورد مثل هذا التعداد في المادة ٢١٨ ولكنه جاء فيها على سبيل الحصر . ويترتب على ذلك أن وضع النار في محل غير المباني والسفن والمراكب والمعامل والمخازن يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا كان المحل مسكونا أو معدا للسكنى ، ولا يعاقب عليه كجناية حريق عند عدم توفر هذا الظرف . فالخيمة إذا كانت مسكونة أو معدة للسكنى تدخل في حكم المادة ٢١٧ ع . أما إذا لم تكن مسكونة ولا معدة للسكنى فلا تدخل في حكم هذه المادة ولا في حكم المادة ٢١٨ لأنها ليست من المباني ولا السفن الوارد ذكرها في هذه المادة (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٢٩) .

٢٦ — يتضح من ذلك أن تعريف كلمات « مباني أو سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن » لها في تفسير المادة ٢١٨ أهمية أكبر مما لها في تفسير المادة ٢١٧ . ومع هذا فليس من العبث حتى فيما يختص بتفسير المادة ٢١٧ بيان معناها الصحيح .

٢٧ — فكلمة « مباني » (édifices) هي كلمة عامة يجب فهمها بمعنى واسع . فهي تشمل كل بناء أيا كان نوعه ومهما كانت قيمته (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٣٢ وجارو ٦ ن ٢٦٠٢) .

وكلمة « عمارات » (constructions) مرادفة لكلمة « مبـــانى » (édifices) .

وقد حكم فى فرنسا بأنه يجوز أن يعد من المبانى الأشياء الآتية : سقيفة ، مخزن غلال ، بناء مكون من حوائط من حجر مغطاة بسقف من القش . (تراجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٤٣٤ ن ٣٢) .

٢٨ — ولكن هذا اللفظ ، مهما كان عاما ، لايجوز الخروج فى تفسيره عن حدود معينة . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بأنه لا يدخل فى حكم المادة ٤٣٤ حريق القش الذى يغطى حائطاً منعزلا ، لأن الحائط إذا كان منعزلا ولم يكن ضمن هيكل من البناء ، لا يمكن أن يعد من المبانى . وكذلك حكمت بأن هذه المـادة لا تنطبق على حريق عش خفير مكون من أربعة قوائم مثبتة فى الأرض وعليها بعض عوارض مغطاة بعيـدان دره وقش وليس لها حوائط ؛ وإنما تنطبق على حريق هذا العش المادة ٤٥١ ع ف المقـابلة للمادة ٣٠٩ التى تعاقب على تخريب عشش الخفراء (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٣٣) . وحكمت المحاكم المصرية بأن المادة ٢١٧ ع لا تنطبق على حريق عشة من البردى والبوص (الزقازيق الابتدائية ١٣ يولية سنه ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ١٠٤) .

٢٩ — ويراد بالسفن والمراكب كل ما أعد لركوب البحر أياً كان اسمه الخاص ومهما كانت أهميته . ويجوز أن يدخل فيهـا على ما يظهر الزوارق والقوارب والفلائك التى تستخدم فى النزهة والرياضة (جارسون ن ٣٤ وجارو ٦ ن ٢٦٠٢) .

٣٠ — وتشمل المخازن (magasins) كل بناء معد لايداع البضائع ، سواء أكانت هذه المخازن عامرة أو خالية (جارسون ن ٣٥ وجارو ٦ ن ٢٦٠٢) .

وتطلق كلمة معامل (chantiers) على الأمكنة التى يشتغل فيها

العمال بإجراء أشغال على جانب من الأهمية بصرف النظر عن أى بناء أعد خصيصاً لإيواء العمال أو حفظ الأدوات . فالمكان الذى تبنى فيه السفن والمنزل الجارى عمارته هما من المعامل (chantiers) بالمعنى المقصود فى المادة ٢١٧ (جارسون ن ٣٦ وقارن جارو ٦ ن ٢٦٠٢) .

٣٢ — ولا تدخل المبانى والعمارات والسفن والمراكب والمعامل والمخازن فى حكم المادة ٢١٧ ع إلا إذا كانت مسكونة أو معدة للسكنى . ويتضح ذلك جلياً من مقارنة هذه المادة بالمادة ٢١٨ع التى تعاقب على حريق المبانى والسفن والمراكب والمعامل والمخازن غير المسكونة ولا المعدة للسكنى (قارن احمد بك امين ص ٤٠٢) .

٣٣ — ويراد بالمحل المسكون المحل الذى يأوى اليه الانسان ويقضى فيه أوقات راحته ويأكل وينام فيه (جارسون مواد ٣٨١ إلى ٣٨٦ ن ٦٦ وجارو ٥ ن ٢١٦٣) . وليس ضرورياً أن تجتمع كل هذه الظروف ، بل يكفى لوصف المحل بأنه مسكون أن يبيت فيه ولو شخص واحد دون أن يقيم به أثناء النهار . فالمحل الذى يأوى اليه عامل أو مستخدم أعزب للمبيت يعد محلا مسكوناً ، ولو أنه يخرج فى الصباح ولا يعود إلا فى المساء ، ويكون المحل خالياً طول النهار . والإسطبل الذى يبيت فيه الكلاف أو الحارس هو محل مسكون ؛ وكذا المركب الذى يشتمل على مكان ينام فيه البحار أو الخفير . (جارسون مواد ٣٨١ إلى ٣٨٦ ن ٦١ إلى ٦٦) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن المادة ٢١٧ من قانون العقوبات كما تنص على الحريق العمد الذى يقع فى المبانى أو العمارات ، تنص أيضاً على حريق كل محل مسكون أو معد للسكنى . فالزريبة إذا كانت معدة للسكنى فهلا تدخل بلا نزاع ضمن المحلات المعدة للسكنى التى يتناولها نص المادة الصريح (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٧٧) .

٣٤ - هل يعتبر محلا مسكوناً المحل الذى يشتغل فيه شخص أو عدة أشخاص أثناء النهار دون أن يكون معداً لغير هذا الاستعمال الخاص كدور الصناعة إذا كانت منعزلة عن مساكن الصناع وكالمكاتب التى يجتمع فيها المستخدمون ولكن لا يبيت فيها أحد بل تبقى بلا حارس بعد انصرافهم ؟ وهل يعتبر المحل مسكوناً إذا كان مخصصاً لاجتماع الناس فى أوقات معينة فقط ولم يكن متخذاً للبيت كالتياترات والنوادى والقهاوى والأسواق المغطاة والبورصات والمساجد والكنائس الخ التى لا يبيت فيها أحد لحراستها ؟

قضت بعض المحاكم الفرنسية بأن الكنيسة ومكتب الشركة ومكتب محطة الترام يجب أن تعد من المحلات المسكونة . وعللت ذلك بأن عبارة « محل مسكون أو معد للسكنى » لا يقتصر مدلولها على المبانى التى خصصت للسكن بصفة ثابتة ومستمرة ، بل تتناول الأماكن التى يحصل فيها سكن عارضى أو وقتى أو يجتمع فيها أشخاص فى أوقات معينة أو غير معينة ، لأن المسكن لا يتكون فقط عن اقامة مستمرة لقضاء حاجات الحياة ولكنه ينتج أيضاً عن إقامة وقتية لقضاء بعض الحاجات أو أداء بعض الأعمال أو بعض الواجبات . (نقض فرنسى ٢٣ أغسطس سنة ١٨٢١ بلتان ن ١٣٤ و ٢٢ مارس سنة ١٨٨٩ بلتان ن ١٢٦ و ٣٠ مارس سنة ١٩٠١ بلتان ن ١١٧)

غير ان الشراح على وجه العموم يعترضون على هذا القضاء ويقولون إن المحل لا يعد مسكونا بمجرد كون بعض أشخاص يجتمعون به فى بعض ساعات النهار لقضاء بعض الحاجات أو أداء بعض الأعمال أو بعض الواجبات وإنما المسكن هو المكان الذى يقيم فيه الانسان عادة ويقضى فيه حاجات الحياة وبه مأواه وعائلته . فالمكتب والسوق والبورصة والمصنع وقاعة التياترو التى لا يقيم فيها أحد لا يمكن أن تعتبر محلات مسكونة (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٥٣١ وبلانش ٦ ن ٥٠٤ وجارو ٦ ن ٢٥٩٨).

ويتخذ جارسون رأيا وسطا و يقول ان الشراح يغالون إذ يحصرون نظرية المحل المسكون فى محل الاقامة : فان الكل يسلم بأن الاسطبل الذى يبيت فيه السائس والزريبة التى يبيت فيها الراعى هما من المحلات المسكونة ومع ذلك فان السائس والراعى لا يقيمان بهما الا فى الليل ، وليس هناك منزلهما ، بل ان منزلهما الحقيق الذى يعيشان به مع عائلتهما و أولادهما قد يكون فى القرية أو فى العزبة المجاورة . فكما ان المحل يعد مسكونا لمجرد ان شخصاً واحداً يبيت فيه ليلا ، كذلك يجب أن يعد المحل مسكونا متى كان شخص أو عدة أشخاص يقيمون به عادة أثناء النهار و يشتغلون فيه . فالمصانع والقهاوى والحوانيت والمكاتب تكون مسكونة فى النهار وهذا يكفى على رأى جارسون لاعتبارها محلات مسكونة بالمعنى المقصود فى المادة ٤٣٤ ع ف . ولكنه يتفق مع سائر الشراح على أن نظرية المحل المسكون لا تمتد إلى المحلات التى يجتمع فيها الناس عرضا كالأسواق والتياترات والمساجد والكنائس فانه فى هذه الحالة يصح القول بأنه لا يسكن المحل أحد

(جارسون مواد ٣٨١ الى ٣٨٦ ن ٧٤ ومادة ٤٣٤ ن ٥٠) .

٣٥ — وهل يدخل فى المحل المسكون الملحقات التابعة له كالسلاملك والاسطبل والعربخانة وغرف الغسيل وبيوت الدجاج الخ المنعزلة عن محل السكن . قررت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى أحكام عدة أن عبارة « محل مسكون أو معد للسكنى » تشمل المبانى الملحقة بالمسكن والتى تعد جزءاً مكوناً ومتمما له ، واستندت فى ذلك إلى نص المادة ٣٩٠ع ف الواردة فى باب السرقة إذ تعتبر منزلا مسكونا كل بناء مسكون أو معد للسكنى وكل ما هو ملحق به مهما كان وجه استعماله ، وإلى أن إحراق المبانى الملحقة بمنزل مسكون يهدد حياة سكان هذا المنزل كاحراق المنزل نفسه (انظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٤٣٤ ن ٣٧) . ولكن الشراح يعترضون على هذا القضاء ويقولون إن التعريف الوارد فى المـــادة ٣٩٠ع ف قد وضع

خصيصاً لجريمة السرقة ولا محل لتطبيقه بطرق القياس على جريمة الحريق لاختلاف العلة فى الحالتين. فان الشارع قد سوى الملحقات بالمنزل فى جريمة السرقة لأن السارق الذى يقتحم السياج ويدخل فى الملحق يسهل عليه دخول المنزل ويكون من قبل دخوله قد انتهك حرمته وانتزع طمأنينة سكانه . أما فى جريمة الحريق فان الجانى لا يهدد أرواح الناس إلا بوضع النار فى المنزل المسكون .

على أن تسوية الملحقات بالمنزل المسكون ليس لها من فائدة إلا فى حالة ما إذا كان الملحق غير مسكون وكان بعيداً عن المنزل بحيث لا يخشى من اتصال النار منه إلى محل السكن. أما إذا كان الملحق نفسه مسكوناً فلا خلاف فى وجوب تطبيق المادة ٢١٧ ع لأنه يعتبر فى هذه الحالة محلا مسكوناً قائما بذاته . وإذا كان الملحق قريباً من المنزل بحيث يمكن توصيل النار منه إلى محل السكن فتطبق أيضاً عقوبة المادة ٢١٧ عملا بنص المادة ٢٢١ ع . والعلة التى من أجلها يشدد الشارع العقاب متحققة فى هاتين الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى ، فلا محل لتشديد العقاب فى تلك الحالة (جارو ٦ ن ٢٥٩٤ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٢٦ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٣٩) .

٣٦ — ولا يشترط لتطبيق المادة ٢١٧ ع أن يكون المحل مسكوناً بالفعل، بل يكفى أن يكون معدا للسكنى ، ولو لم يكن أهله فيه وقت ارتكاب الجريمة ، بل تطبق المادة ولو كان الجانى قد تحقق قبل ارتكاب الجريمة . من خلو المحل من السكان ، لأن القانون يكتفى بأن يكون المحل معدا للسكنى (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٤٠) .

٣٧ — ويرى جارو أنه إذا كان مرتكب الجريمة مقيما وحده فى المحل الذى أحرقه ، فان المحل لا يعد فى هذه الحالة محلا مسكوناً بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٤ ع ف المقابلة للمادة ٢١٧ ع مصرى ، لأن

القانون لم يرد حماية الجانى نفسه وانما أراد حماية الغير (جارو ٦ ن ٢٠٩٤) . وقضت بعض المحاكم الفرنسية بمعنى ذلك (بورج ٣١ ديسمبر سنة ١٨٥٣ دالوز ١٨٥٥ — ٢ — ٤٩ وأورليان ٢٩ يناير سنة ١٨٨٧ مجلة النيابات ١٨٨٧ — ٣ — ٣١) .

ويميل جارسون إلى تطبيق هذه الفقرة فى كل الأحوال حتى ولو كان مرتكب الحريق مقيما وحده فى المحل الذى وضع فيه النار ، ويقول انه لا محل للتفرقة حيث لا يفرق القانون ، فان القانون يقضى بتشديد العقوبة متى كان المحل مسكونا أو معدا للسكنى سواء أكان مملوكا لفاعل الجناية أم لا . نعم ان من يضع النار فى منزل يقيم فيه وحده لا يهدد حياة الغير ، ولكن الشارع هو الذى كان له أن يقرر هذا الاستثناء اذا كان يرى له محلا . ويلاحظ فوق ذلك أنه من المقرر قضاء أن السرقة تعتبر حاصلة فى منزل مسكون ولو كان السارق يقيم فيه وكان الشىء المسروق فى مسكنه هو (جارسون ن ٤٧) .

٣٨ — كذلك تعاقب المادة ٢١٧ على وضع النار عمدا فى عربات السكك الحديدية سواء أكانت محتوية على أشخاص أو من ضمن قطار محتو على ذلك

والنص صريح فى أن المقصود هو عربات السكك الحديدية . فلا يدخل فى حكم هذه المادة إحراق العربات التى تسير فى الطرق العادية كعربات الركوب وعربات الحمل التى تقودها الحيوانات والسيارات ، بل تطبق على إحراق هذه العربات المادة ٣١٦ أو المادة ٣٤٢ فقرة أولى ع .

٣٩ — ولكن هل يدخل فى حكم هذه المادة إحراق عربات الترام ؟ يرى فريق من فطاحل الفقهاء أن عربات الترام ما دامت تجرى على قضبان من حديد فهى من عربات السكك الحديدية بالمعنى المقصود فى المادة ٢١٧ع (جارو ٦ ص ٢٨٣ هامش ١٧ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٥٥ وتعليق الاستاذ تورنييه (Tournier) على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (دالوز ١٨٩٩ — ١ — ٤٨٩) ، وقارن الجيزة الجزئية ٢١ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٣) .

٤٠ — ويشترط لتطبيق المادة ٢١٧ أن تكون العربات التى أحرقت

محتوية على أشخاص أو من ضمن قطار محتو على ذلك . فاذا كانت العربات خالية من الأشخاص ولكنها كانت ضمن قطار محتو على أشخاص وجب تطبيق المادة ٢١٧ . أما إذا كان القطار كله بما فيه العربات المحترقة خالياً من الأشخاص وقت ارتكاب الجريمة امتنع تطبيق هذه المادة وطبقت المادة ٢٢٠ ع .

٤١ — ولا شك فى تطبيق المادة ٢١٧ ع إذا كان القطار من قطرات الركاب أو القطرات المختلطة . أما إذا كان القطار من قطرات البضاعة فيرى جارو وبلانش أن المادة الواجب تطبيقها هى المادة ٢٢٠ رغم وجود السواق والعطشجى وغيرهما من عمال المصلحة فى القطار ، لأن روح المادة ٢١٧ تشعر بأنها لا تنطبق إلا على إحراق عربات الركاب (جارو ٦ ن ٢٥٩٧ وبلانش ٦ ن ٥٠٠) ولكن جارسون يخالفهما فى هذا الرأى ويرى أن الواجب تطبيق المادة ٢١٧ لأن القطار يحتوى على أشخاص (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٥٦) .

٤٢ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يشترط فى الحريق المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢١٧ ع أن يرتكب عمداً . فاذا وقع الحريق عن إهمال من الفاعل عد جنحة معاقباً عليها بالمادة ٣١٥ ع . وإذا وقع بغير عمد ولا إهمال بل كان قضاء وقدرا فلا عقاب مطلقا .

٤٣ — فلابد لتطبيق المادة ٢١٧ من أن يكون الفعل المادى المكون للجريمة مصطحبا بقصد جنائى . ويعتبر القصد الجنائى متوفرا متى وضع الجانى النار عن علم فى شىء من الأشياء المذكورة بالمادة مريداً بذلك إحراقه ولا عبرة بالباعث الذى دفع الجانى إلى ارتكاب الجريمة . فأياً كان هذا الباعث ، فان الفعل لا تتغير صفته ما دام مقصوداً . وكثيراً ما يكون الجانى مدفوعا إلى الجريمة بعامل الانتقام أو قصد الاساءة أو الاضرار بالغير . ولكن هذه كلها من البواعث التى لا أهمية لها فى تكوين الجريمة . فالشخص

الذى يضع النار فى داره بقصد اتهــــام شخص آخر بارتكاب الحريق ، والمسجون الذى يضع النار فى باب السجن بقصد الفرار ، والشخص الذى يضع النار فى منزل للتخلص ممن يسكنونه كلهم يعاقبون بعقوبة المادة ٢١٧ع. وقد يكون الباعث فى ذاته غير ذميم ، ولكنه لا يعفى مرتكب الجريمة من العقاب . فمن يحرق منزلا مسكونا أو معداً للسكنى بقصد تطهيره من جراثيم مرض وبائى يعاقب رغم ذلك بالمادة ٢١٧ ع (جارو ٦ ن ٢٥٩٢ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ١٢٩) .

وتطبيقاً لهذه القواعد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأن القانون لا يقضى فى مواد الحريق بوجود ركن خاص للعمد ، بل ان ركن العمد اللازم وجوده فى كل جريمة أو « الارادة » يتحقق وجوده متى كان الفاعل قد وضع النار عمداً وعن علم وبقصد إحداث الحريق بالظروف التى يعاقب القانون فيها على هذه الجناية . ويكفى إذن أن يكون الفاعل قد وضع النار عمداً فى بعض أشياء سواء كان قصده إتلافها أو كان يقصد مزاحا سيئاً أو أنه يريد إطفاء النار بعد اشعالها منعاً من ازدياد الضرر ليتمكن من القاء تهمة كاذبة على شخص آخر . فهذه الظروف كلها هى تعليل لنفس الفعل ولكنها تبقى مع ذلك مستقلة عن الأركان المكونة للجريمة المعاقب عليها والتى تتوفر مع صرف النظر عن تلك الظروف (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣٤) .

وحكمت أيضاً بأن القصد الجنائى يتوفر متى وضع الجانى النار لا عن عدم احتراس أو بدون نية بل عن علم وعمد . إذ يجب التمييز بين الباعث على ارتكاب الفعل وبين النية ، لأن الباعث ولو كان حسنا كاتلاف موضع هو منبع لمرض وبائى مثــــلا لا ينفى حتما وجود النية إذا وضعت النار عمدا (نقض ٤ ابريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٤٤ — ويكفى أن يكون الجانى قد وضع النار عمدا فى محل مسكون أو

معد للسكنى بصرف النظر عن علم أو عدم علم أصحاب المكان بخطر الحريق الذى وجد عمداً لحلهم (نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٩٩٩ سنة ٤ قضائية).

٤٥ — وليس من اللازم أن يكون الجانى قد أراد الاعتداء على حياة من يقيمون بالمكان الذى ارتكب فيه الجريمة . كما أنه لا يعفى الجانى من العقاب اعتذاره بأنه كان يعتقد وقت ارتكاب الجريمة أن ليس بالمكان أحد من الناس . إذ ليس من شروط الجريمة أن يكون بالمكان أحد وقت وقوع الحريق ، والقانون يكتفى فى الواقع بأن يكون المكان معداً للسكنى لا مسكوناً فعلا (جارسون مادة ٤٣٤ ن ١٣٥ وجارو ٦ ن ٢٠٩٢) .

٤٦ — ولكن هل يقبل من الجانى اعتذاره بأنه كان يجهل وقت ارتكاب الجريمة أن المكان مسكون أو معد للسكنى فيعاقب بناء على ذلك بالمادة ٢١٨ع بدلا من المادة ٢١٧ ؟ .

مثال ذلك : طرد خادم من منزل ، فدفعه حب الانتقـــام إلى إحراق اسطبل مملوك لصاحب المنزل ولكنه منعزل عنه وفيه يبيت السائس . ولما قدم للمحاكمة دفع بأنه إنمـــا أراد باحراق ذلك الاسطبل تدمير شىء من أملاك المخدوم وأنه عندما كان فى خدمة صاحب المنزل لم يكن يبيت فى ذلك الاسطبل أحد وأنه كان يعتقد بقاء الحال على ما كان يعهده من قبل .

يرى كثير من الشراح أن كل جريمة من جرائم الحريق تقتضى توفر قصد ارتكابها . فلا يكفى أن يكون الجانى قد وضع النار عمداً حتى يكون مسئولا عن جميع النتائج المترتبة على ذلك ؛ بل انه لا يسأل عن هذه النتائج إلا إذا ارتكب عن علم الجريمة المعينة المسندة اليه . على أنه ليس من هذا الفريق من يقول بأن على النيابة أن تثبت أن المتهم قد قصد ارتكاب الجناية بالظروف التى وقعت فيها ، بل الكل متفقون على أنه يفترض ابتداء أن المتهم قد أراد كافة النتائج المترتبة على الحريق .

ويرى غيرهم أن مرتكب الحريق يسأل عن الجريمة التى ارتكبها وعن كافة الظروف المحيطة بها ولو لم يكن عالما بها ، لأنه بارتكابه الحريق عن علم يعتبر أنه قد تقبل جميع نتائجه القانونية لأنها تعتبر داخلة فى قصده الاحتمالى. على أنه يشترط لتطبيق نظرية القصد الاحتمالى هذه أن يكون الجانى قد أراد ارتكاب حريق جنائى أى أن يكون ارتكب عن علم وقصد إحدى الجرائم المنصوص عليها فى باب الحريق . أما إذا كان قد أتى أو اعتقد أنه يأتى عملا يبيحه القانون فلا عقاب (جارسون ن ١٣٣ إلى ١٣٨) .

غير أن هذا الرأى الأخير فيه شىء من الخلط بين نتائج الجريمة والظروف المحيطة بها . نعم ان القانون يحمل الجانى فى جناية الحريق نتائج فعله ولو لم يكن قد توقعها تطبيقا لنظرية القصد الاحتمالى ، إلا أن الظروف المحيطة بالجريمة لها حكم غير ذلك . ولا شك أن القانون يعتبر سكنى المكان أو إعداده للسكنى ظرفا مشدداً فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ بدليل أنه يعاقب على نفس الفعل بعقوبة أخف فى المادة ٢١٨ عند ما يكون المكان غير مسكون ولا معد للسكنى . ولكنه ظرف من نوع الظروف المحيطة بالجريمة ولا علاقة له بنتائجها . وقد قال جارسون نفسه — وهو صاحب الرأى المعترض عليه — فى موضع آخر من كتابه مشيرا إلى هذا النوع من الظروف المشددة ما معناه ان الظروف المشددة لا يسأل عنها الجانى إلا إذا أحاط بها علمه : فاذا كان يجهل الظرف المشدد فلا يمكن أن يؤاخذ على اعتبار أنه قد أراد ارتكاب الفعل مقترنا بهذا الظرف ، لأن قصده لم يتعلق بهذا الظرف . ومتى انعدم القصد انعدمت المسئولية (أنظر أحمد بك أمين ص٤٠٦ وراجع ماذكرناه تحت كلمة « جرائم » فى عرض الكلام على الخطأ فى الظروف المشددة عدد ٩٧) .

٤٧ — وهل يقبل من الجانى ادعاؤه بأنه لم يقصد وضع النار فى المكان المسكون أو المعد للسكنى بل كان غرضه متجها إلى إحراق المنقولات الموجودة فى ذلك المكان ؟ فصلت محكمة النقض والإبرام فى هذه المسألة

بحكم قررت فيه أن القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١٧ يتحقق بمجرد وضع الجاني للنار عمداً في المكان المسكون أو المعد للسكنى أو في أحد ملحقاته المتصلة به . فمتى ثبت للقاضي أن وضع النار كان على هذا الوجه وجب تطبيق تلك المادة . وأن ما يدعيه المتهم من أنه لم يكن قصده سوى احراق البضائع المملوكة له والموجودة بالدكان وأن من يعدم ملكه المنقول فلا جناح عليه — ما يدعيه من ذلك واضح البطلان فان نص القانون يفيد التعميم اذ هو لم يوجب أن يكون وضع النار بقصد احراق العمارة بل تحاشى ذلك واقتصر على القول بما يفيد أن القصد الجنائي يتحقق بمجرد تعمد وضع النار في المكان . والعمد هنا معناه مجرد توجه الارادة اختياراً إلى وضع النار في المكان أيا كانت نتيجته أو الباعث عليه أي سواء أكان القصد الأول من ذلك هو مجرد احراق المكان ذاته أم كان وضع النار في المكان وسيلة لتحقيق أي قصد آخر . واذا كانت هذه المحكمة (أي محكمة النقض) لا تمانع في أن رجلا يريد اعدام منقول له فيحتاط لهذا الاعدام ويتخذ لذلك من طرق الوقاية ما يقضي به العقل كأن يحرق خرقة أو متاعا باليا في دكانه أو منزله محتاطاً لذلك الاحتياط الواجب — إذا كانت لا تمانع في أن مثل هذا الفعل قد لا يعاقب عليه مطلقاً وقد يعاقب عليه كجنحة إحراق باهمال فيما لو امتدت نتائج الفعل وأحدثت حريقاً في بنية المكان ، إلا أن الواقع في الدعوى أن المتهم عند انصرافه ليلا من الدكان وضع فيها النار وغذاها بالبترول واغلق الدكان وهو عالم أن البضائع التي أراد إحراقها هي على أرفف مثبتة ببنية الدكان وموقن أن النار لابد متصلة بتلك الأرفف وباقي البناء كما وقع فعلا ، فعله وإيقانه هذا هو دليل الاختيار الذي ينحصر فيه معنى العمد في جناية الحريق وبه يتحقق القصد الجنائي فيها » (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦ سنة ٤ قضائية . وفي هذا المعنى نقض ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٩ سنة ٥ قضائية).

وحكمت فى قضية أخرى كان مبنى الطعن المقدم فيها من المتهم أن النار وضعت لاتلاف القطن الذى كان بمكان الحريق — حكمت بأن وجوه الطعن ينقضها أن محكمة الجنايات ذكرت أن النار وضعت فى غرفة من منزل معد للسكنى وهذا كاف لبيان وجهة نظرها فى تطبيق المادة ٢١٧ ع ، تلك الوجهة التى أصابت فيها مراعاة للقصد الاحتمالى ، فان وضع النار لاحراق القطن الذى بالغرفة أولا وبالذات غالبا ما يترتب عليه إحراق نفس الغرفة وما جاورها من الأماكن ، وهى نتيجة لا تغرب عن فكر واضع النار فهو مسئول جنائيا عنها (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٦٧ سنة ٤٦ قضائية) .

وفى قضية أخرى اتهمت امرأة بالقاء النار عمداً فى منزل زوجها الذى يسكنه وعائلته . وقدمتها النيابة إلى قاضى الاحالة لاحالة المتهمة على محكمة الجنايات لمعاقبتها بالمـــادة ٢١٧ . فرأى قاضى الاحالة أن المتهمة لم تقصد إحراق المنزل وإنما قصدت إتلاف صندوق ضرتها بما فيه من ملابس فوضعت النار به وأن فعلتها هذه تقع تحت نص المادة ٣٤٢ ع . فطعنت النيابة فى هذا القرار لأنها رأت أن الفعل على هذا الوصف الذى وصفه به قاضى الاحالة جنحة يعاقب عليه بالمادة ٣١٦ ع . ومحكمة النقض والابرام قالت إنه وإن كانت المادة ٣٤٢ التى قرر قاضى الاحالة أنها هى الواجب تطبيقها على الواقعة تعاقب على إتلاف المنقول المملوك للغير كما تعاقب عليه المادة ٣١٦ التى تريد النيابة تطبيقها إلا أن الفرق بينهما هو أن المادة ٣١٦ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ تشترط العمد فى الاتلاف مع قصد الاضرار بالغير بينما المادة ٣٤٢ تكتفى بوقوع الاتلاف عمداً . وأن قاضى الاحالة أثبت فى قراره أن المتهمة أخرجت الصندوق من الغرفة التى كان بها ووضعته فى وسط الحوش وأحرقته وكان قصدها إحراقه هو وما اشتمل عليه لأنه ملك ضرتها فهى قد أتلفته إذن بقصد الاضرار بضرتها هذه وإذن فالمادة ٣١٦ هى الواجب تطبيقها (نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٠) .

٤٨ – عقاب الجريمة – كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤبدة . فعدلت هذه العقوبة بمرسوم بقانون صدر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ونصت المادة الثالثة منه على انه يستعاض عن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة المنصوص عنها بالمادة ٢١٧ بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة

الفرع الثانى

فى حريق المبانى غير المسكونة والمعاصر والسواقى . . . الخ المملوكة للغير (المادة ٢١٨ ع)

٤٩ – المادة ٢١٨ ع – كل من وضع ناراً عمداً فى مبان أو سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن ليست مسكونة ولا معدة للسكنى أو فى معاصر أو سواق أو آلات رى أو فى غابات أو أجمات أو فى مزارع غير محصودة يعاقب بالأشغال الشاقة مؤقتاً إذا كانت تلك الأشياء ليست مملوكة له .

٥٠ – تنص هذه المادة على جريمة أقل خطراً من الجريمة السابقة . فان الحريق بحكم وقوعه فى أماكن غير مسكونة ولا معدة للسكنى لا يهدد أرواح الناس بل يقتصر ضرره فى الغالب على إتلاف المال . ولذا جعل الشارع عقاب هذه الجريمة أخف من عقاب الجريمة السابقة .

٥١ – أركان الجريمة – أركان هذه الجريمة أربعة : (١) فعل الاحراق (٢) نوع الشىء المحرق . (٣) ملكية هذا الشىء للغير . (٤) القصد الجنائى (جارو ٦ ن ٢٦٠٠) .

٥٢ – الركن الأول : فعل الاحراق – هذا الركن مشترك بين جرائم الحريق وقد سبق الكلام عنه فى الجريمة الأولى فلا محل لتكرار البحث فيه.

٥٣ – الركن الثانى : نوع الشىء المحرق — يشترط لتطبيق المادة ٢١٨ ع وضع النار فى مبان أو سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن ليست مسكونة ولا معدة للسكنى ، أو فى معاصر أو سواق أو آلات رى أو فى غابات أو أجمات أو فى مزارع غير محصودة .

وقد سبق أن قلنا إن البيان الوارد فى هذه المادة جاء على سبيل الحصر خلافاً للبيان الوارد فى المادة ٢١٧ . فكل ما خرج عن هذا البيان لا يدخل إحراقه فى حكم المادة ٢١٨ ، ويترتب على ذلك أن ما ورد ذكره فى هذا البيان يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً ولا يجوز التوسع فيه بطريق القياس (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٦٢ وجارو ٦ ن ٢٦٠١) فلا يعد إحراق خيمة غير مسكونة ولا معدة للسكنى داخلا فى حكم المادة ٣١٨ لأن الخيمة ليست مما يدخل فى كلمة « مبان » المنصوص عليها فيها (جارسون ن ٢٩ و٦٢) .

٥٤ — وقد سبق أن بينا (فى الأعداد ٢٧ – ٣١) ما يراد بكلمات « مبان وسفن ومراكب ومعامل ومخازن » فهذه الكلمات لها فى المادة ٢١٨ نفس المعنى الذى لها فى المادة ٢١٧ ؛ وهى تشير إلى عين الأمكنة فى المادتين ، مع هذا الفارق وهو أنه يشترط فى المادة ٢١٧ أن تكون مسكونة أو معدة للسكنى ، بينما يشترط فى المادة ٢١٨ أن تكون غير مسكونة ولا معدة للسكنى .

٥٥ — ولكن المادة ٢١٨ قد أضافت إلى هذه الأشياء أشياء أخرى لم يسبق ذكرها فى المادة ٢١٧ وهى المعاصر والسواقى وآلات الرى والغابات والأجمات والمزارع غير المحصودة ، فانه ما كان يمكن النص عليها بين المحلات المسكونة .

٥٦ — أما المعاصر والسواقى فقد أضيفت إلى نص المادة عند التعديل الذى أدخل على قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ لأن المحاكم كانت تعتبرها من المبانى ، فرؤى أن الأولى النص عليها صراحة فى المادة (أنظر تعليقات الحقانية على

المادة ٢١٨ ع — وانظر فيما يتعلق بالأحكام الصادرة قبل التعديل نقض ٢٢ مايو سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٧٢ واستئناف مصر ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ٢ ص ٩) .

٥٧ — وأما آلات الرى فقد أضيفت بناء على طلب مجلس شورى القوانين .

٥٨ — وقد اقتبس الشارع المصرى النص على الغابات والأجمات (forêts et bois) من المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى ، ولو أن وجودها يكاد يكون معدوما فى مصر . أما فى فرنسا فالغابات كثيرة ، وقد عنى الشارع الفرنسى بالنص عليها لما يترتب على إحراقها من الخطر الجسيم والضرر الفادح . ويقول الشراح إن النص لا يتناول مجاميع الأشجار ولا الأشجار المنعزلة . فاذا أحرق شخص شجرة أو عدة أشجار فى مكان واحد فان فعله لا ينطبق على المادة ٢١٨ ع بل على المادة ٣٢١ ع (جارو ٦ ن ٢٦٠٣ وجارسون ن ٦٥ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٤ وملحق دالوز تحت عنوان (Dommage) ن ٣٤) .

٥٩ — أما النص على الزرع غير المحصود فله أهمية عظيمة فى مصر لأن الزراعة ثروة البلاد فيجب حمايتها قائمة ومحصودة من غوائل الحريق . وعبارة « زرع غير محصود » يقابلها فى النسخة الفرنسية (récoltes sur pied) وترجمتها الحرفية « الزرع القائم على سوقه » . ويقول الشراح إن الشارع حين أدخل الزرع غير المحصود فى حكم المادة ٢١٨ قد قصد به الزرع الذى يكون بحكم طبيعته طعمة سهلة للحريق . وهذا لا يصدق إلا على الزرع الناضج . أما الزرع الذى لم يتم نضجه فلا يخشى عليه كثيرا من خطر الحريق ولا يكون من المناسب إذن اعتبار إتلافه بالنار جناية حريق تطبق على مرتكبها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته . بل يعتبر إحراقه جنحة إتلاف زرع غير محصود منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع (جارو ٦ ن ٢٦٠٢ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٣٩ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٦٦ وملحق دالوز تحت عنوان (Dommage) ن ٣٤)

٦٠ — الركن الثالث : ملكية الشيء المحرق — يشترط في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١٨ ع أن يكون الشيء المحرق غير مملوك لمن يضع النار فيه ، لأنه إذا كان الشيء مملوكا له يكون له حق التصرف فيه بما يراه (le Jus abutendi) ولا عقاب عليه إذا أحرقه . وانما يكون مستحقا للعقاب إذا أحدث حال وضع النار فيه ضررا لغيره (المادة ٢١٩ ع) .

٦١ — فيجب إذن عند تطبيق المادة ٢١٨ ع البحث فيما إذا كان الشيء المحرق مملوكا للمتهم أو غير مملوك له . ومسئلة الملكية من الدفوع التي تفصل فيها المحكمة المرفوع اليها الدعوى العمومية بناء على قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، وذلك سواء أكان الشيء المحرق منقولا أو ثابتا (راجع ما ذكرناه في باب الاختصاص بالعددين ٩٥ و ٩٦ وقارن أحمد بك أمين ص ٤١٠)

٦٢ — ولا يعتبر الشيء ملكا للمتهم إلا إذا كان مالكا له دون غيره (جارو ٦ ن ٢٦٠٤ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٨٢ وبلانش ٦ ن ٥١٤ وشوفو وهيلي ٦ ن ٢٤٤٢ ودالوز ن ٨٨ وملحق دالوز ن ٤٦) .

٦٣ — ينبني على هذه القاعدة أن المالك على الشيوع الذي يضع النار في الشيء المشترك يعتبر أنه أحرق شيئا مملوكا لغيره (جارو ٦ ن ٢٦٠٤ وجارسون ن ٨٣). وقد حكم بأن كون الشيء الذي أحرق مشتركا بين المتهم وبين المجني عليه لا يمنع من العقاب لأن المبدأ الذي قرره جميع الشراح هو أن الشيء لا يجب أن يعتبر ملكا للفاعل إلا إذا كان مالكا له دون غيره ملكا نهائيا (نقض ٤ ابريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٦٤ — وقد ذهب بعض الشراح إلى أن مالك الرقبة الذي يحرق شيئاً أعطى حق الانتفاع به إلى شخص آخر يعد مرتكبا لجناية حريق ملك الغير ، ويعللون ذلك بأن حق الانتفاع هو جزء من حق الملكية ، وبناء عليه يكون مالك الرقبة في هذه الحالة قد وضع النار في شيء ليس ملكا خالصاً له

(بلانش ٦ ن ٥١٣ وملحق دالوز ن ٤٦) . ولكن أغلب الشراح يقولون بعكس هذا الرأى ، لأنه إذا كان حق الانتفاع هو حق عينى يقع على الشىء مباشرة ، فانه مما لاشك فيه أن مالك الرقبة يظل قانونا مالكا لهذا الشىء دون غيره ، ولا يكفى وجود حق عينى على الشىء المحرق لايجاب توقيع هذه العقوبة على من يحرق عقاره المرهون أو الذى عليه حق امتياز وهو ما لم يقل به أحد . على أن مالك الرقبة لا يفلت من العقاب على جنايته بل يعاقب بعقاب من أحدث حال وضع النار فى ملكه ضرراً لغيره (جارسون ن ٨٥ وجارو ٦ ن ٢٦٠٤ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٤٢) .

٦٥ — أما صاحب حق الانتفاع فيعد مرتكبا لحريق ملك الغير إذا هو وضع النار فى الشىء الذى أعطى حق الانتفاع به ، لأنه ليس مالكا له (جارسون ن٨٥ وجارو ٦ ن ٢٦٠٤) .

٦٦ — ويعتبر أنه أحرق ملكه لا ملك غيره : المالك الذى يضع النار فى المكان المؤجر منه للغير ، والمدين الذى يحرق الشىء الذى رهنه سواء أكان الرهن رهن حيازة أو رهنا عقاريا ، أو الشىء المحجوز لديه سواء أكان حارساً أو غير حارس على هذا الحجز . ولكن المالك فى هذه الأحوال يعاقب على جنايته بعقوبة من أحدث حال وضع النار فى ملكه ضرراً لغيره (جارو ٦ ن ٢٦٠٤ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٨٨ وبلانش٦ ن ٥١٣ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٤٢) .

٦٧ — ويعتبر المستأجر مالكا للزرع الذى زرعه ، فاذا أحرقه وهو لا يزال قائما على الأرض فلا عقاب عليه بمقتضى المادة ٢١٨ ، بعكس المؤجر فانه يعاقب بمقتضى المادة المذكورة إذا أحرق هذا الزرع إضراراً بالمستأجر (جارسون ن ٩٣) .

٦٨ — ولا ينطبق حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ ع على

عن يحرق شيئاً مملوكاً لزوجه أو أصوله أو فروعه (جارو ٦ ن ٢٦٠٥ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٩٤ و ٩٥ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٤٢).

٦٩ — الركن الرابع: القصد الجنائى — يتحقق القصد الجنائى فى هذه الجريمة كما فى الجريمة السابقة متى وضع الجانى النار عن علم فى شىء من الأشياء المذكورة بالمادة. فيجب لتوفر هذا الركن أن يكون الجانى قد أراد أى تعمد إحراق شىء من تلك الأشياء، وأن يكون عالما بأن هذا الشىء مملوك لغيره. ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث. فاذا وقع منه الحريق باهمال فلا يعاقب بمقتضى المادة ١١٨ بل بالمادة ٣١٥ ع. وإذا أحرق الشىء وكان يعتقد بحسن نية أنه مملوك له فلا عقاب عليه (أحمد بك أمين ص ٤١١ وجارو ٦ ن ٢٦٠٦ وجارسون ن ١٣٩).

الفرع الثالث

فى حريق الأخشاب والزرع المحصود ... الخ المملوكة للغير
(المادة ٢٢٠ فقرة أولى والمادة ٢٢٣ مكررة ع)

٧٠ — المادة ٢٢٠ فقرة أولى ع — بمقتضى قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٣ عدلت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات كما يأتى: من وضع ناراً عمداً فى أخشاب معدة للبناء أو للوقود أو فى زرع محصود أو فى أكوام من قش أو تبن أو فى مواد أخرى قابلة للاحتراق سواء كانت لاتزال بالغيط أو نقلت إلى الجرن أو فى عربات السكة الحديدية سواء كانت مشحونة بالبضائع أو لا ولم تكن من ضمن قطار محتو على أشخاص يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا لم تكن هذه الأشياء ملكا له.

٧١ — أركان الجريمة — هذه الفقرة تنص على جريمة مماثلة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢١٨ ع . وتتفق الجريمتان فى الأركان المكونة لها ولا تختلفان إلا فى نوع الأشياء التى يقع عليها الحريق . فلا موجب إذن للكلام على الأركان المشتركة والتى سبق الكلام عليها ، ونقصر البحث هنا على الأشياء الواردة فى المادة ٢٢٠ فقرة أولى ع .

٧٢ — نوع الاشياء التى يقع عليها الحريق — كانت المادة ٢٢٠ ع قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٣ تعاقب من يضع النار عمداً « فى أخشاب معدة للبناء أو للوقود أو فى زرع محصود سواء كان لا يزال باقياً بالغيط أو نقـــل إلى الجرن أو فى عربات السكك الحديدية سواء كانت مشحونة بالبضائع أم لا ولم تكن من ضمن قطار محتو على أشخاص » .

ولم تكن هذه المادة تنص على أكوام القش أو التبن وغيرها من المواد القابلة للاحتراق مع أن حريق القش لا يقل خطراً عن حريق الأخشاب والحاصلات الزراعية . وقد كانت المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى لا تنص هى أيضاً على القش وحصل خلاف فيما إذا كان القش يدخل ضمن الحاصلات الزراعية أم لا فحسما لهذا الخلاف رأى الشارع الفرنسى لدى تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٨٦٣ أن يضيف القش إلى الأشياء التى يعاقب على إحراقها فى المادة ٤٣٤ . كذلك جرى البحث فى مصر فيما إذا كانت المادة ٢٢٠ ع تتناول قش الأرز وحطب الدرة وحطب القطن أم لا فحكمت محكمة النقض والابرام بأن القش والحطب كلاهما من المواد التى يدخرها أهل القرى للوقود ، وعلى فرض أن لفظ الأخشاب لا يسع دخولها فى مدلوله فانها لا شك زرع محصود ، والقانون لم يشترط فى الزرع المحصود الوارد بتلك المادة أن تكون ثمرته لا تزال متصلة به أو أنها انفصلت منه (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦ سنة ١ قضائية — وفى هذا المعنى نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٩٨ بالنسبة لحطب الذرة ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧٣ بالنسبة حطب القطن) .

ولكن حسما لكل نزاع أضاف الشارع المصرى أكوام القش والتبن والمواد الأخرى القابلة للالتهاب إلى الأشياء الواردة فى المادة ٢٢٠ ع .

٧٣ — وهذه الأشياء واردة على سبيل الحصر كما يستفاد من عبارة المادة .

٧٤ — الاخشاب — تعاقب المادة ٢٢٠ على إحراق الأخشاب لأنها من الأشياء السريعة الالتهاب والتى تفعل فيها النار فعلا ذريعا قد لا يقتصر ضرره على الأخشاب نفسها بل يغلب أن يعم ما جاورها .

والأخشاب التى تدخل فى حكم هذه المادة هى المعدة للبناء أو للوقود فقط . أما الأخشاب التى حولتها يد الصناعة إلى أثاث أو ما أشبه ذلك فلا تدخل فى هذا النص . فمن يضع النار فى دواليب أو مقاعد أو نحوها لا يعاقب بالمادة ٢٢٠ ع وإنما يعد فعله مخالفة منطبقة على المادة ٣٤٢/١ ع ، إلا إذا كانت هذه الأشياء فى منزل أو مكان مسكون أو معد للسكنى فيعاقب محرقها على وضع النار فى محل مسكون طبقا للمادة ٢١٧ ع ، أو كانت فى بناء غير مسكون أو سفينة كذلك فيعاقب بالمادة ٢١٨ عند توافر أركانها (أحمد بك أمين ص ٤١٨) .

٧٥ — الزرع المحصود — كذلك تعاقب المادة على إحراق الزرع المحصود سواء أكان لا يزال باقياً بالغيط أم نقل إلى الجرن . وقد جاء هذا النص مكملا للنص الوارد بالمادة ٢١٨ الخاص بالزرع غير المحصود . والغرض من النصين كما قدمنا حماية الزراعة التى هى ثروة البلاد من غوائل الحريق ومنع الخطر عما جاورها من الزراعات إذا هى أحرقت وهى لا تزال فى الغيط أو الجرن . وقد راعى الشارع فى تشديد العقاب زيادة على ما تقدم من الأسباب أن الزراعة وهى فى هذا الدور تكون أ[illegible] لويلات الحريق لأنها لا تزال فى العراء بعيدة عن أماكن الصون [illegible]

عبث العابثين (أحمد بك أمين ص ٤١٨ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٧٦ وشوفو وهيلى ٦ ق ٢٥٤١) .

٧٦ — وقد زيدت عبارة (سواء كان لا يزال باقياً بالغيط أو نقل الى الجرن) عند تعديل القانون فى سنة ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس شورى القوانين لتتبع الحماية الزرع حتى بعد نقله إلى الجرن لأن لفظ المحصود وحده قد يفهم منه ما يكون باقياً فى الغيط .

ولكن عبارة النص لا تزال مع ذلك ضيقة لأنها تشير إلى نوع معين من الزرع وهو الغلال وما يشبهها من الحاصلات الزراعية التى تفصل عن الأرض بطريق الحصد، ولا تنطبق مثلا على القطن المجموع لأنه لا يفصل بتلك الطريقة . ولكن الظاهر وجوب الأخذ بروح التشريع وتطبيق المادة على جميع الحاصلات الزراعية المنفصلة عن الأرض (أحمد بك أمين ص ٤١٩) .

٧٧ — فاذا نقلت الزراعة من الغيط والجرن معا ودخلت فى حرز مالكها أو فى مخازن مشتريها امتنع تطبيق المادة ٢٢٠ عليها وأصبح حكمها حكم سائر المنقولات الأخرى ؛ فاذا أحرقت وهى فى مكان مسكون أو معد للسكنى عوقب محرقها بالمادة ٢١٧ ؛ وإذا أحرقت فى بناء غير مسكون ولا معد للسكنى كمخزن أو شونة عوقب محرقها بالمادة ٢١٨ ع ، وإذا أحرقت وهى محملة على عربة فى الطريق عوقب محرقها بالمادة ٣٤٢ ع (أحمد بك أمين ص ٤١٩ وجارو ٦ ن ٢٦١٠ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ٧٧) .

٧٨ — أكوام القش والتبن والمواد الاخرى القابلة للاحتراق — أضيفت هذه الأشياء إلى المادة ٢٢٠ ع بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٣٣ لحسم النزاع الذى قام بشأنها فى العمل والذى أشرنا اليه فى العدد ٧٢ . وفى مصر منها أنواع كثيرة كقش الأرز وقش الذرة وتبن القمح وأصل الفول والفريس وحطب الذرة وحطب القطن وما شاكل ذلك . وكانت المحاكم

قبل هذا التعديل تعتبرها من أخشاب الوقود أو من الزرع المحصود كما تقدم ذكره فى العدد نفسه .

٧٩ – ويعاقب على إحراق القش والتبن وغيرهما من المواد القابلة للاحتراق طبقا للمادة ٢٢٠ع سواء أكانت لا تزال بالغيط أو نقلت إلى الجرن . فاذا نقلت من الغيط والجرن معا امتنع تطبيق هذه المادة عليها وأصبح حكمها حكم سائر المنقولات الأخرى كما سبق بيانه بالنسبة للحاصلات الزراعية .

٨٠ – عربات السكك الحديدية – كذلك تعاقب المادة على وضع النار عمدا فى عربات السكك الحديدية سواء أكانت مشحونة بالبضائع أم لا إذا لم تكن من ضمن قطار محتو على أشخاص . فاذا كانت العربات محتوية على أشخاص أو من ضمن قطار محتو على ذلك طبقت المادة ٢١٧ع . وقد بينا عند شرح المادة ٢١٧ ما هو المقصود من عربات السكك الحديدية .

ويرى جارو أن النص الوارد فى المادة ٢٢٠ خاص بعربات البضاعة كما أن النص الوارد بالمادة ٢١٧ خاص بعربات الركاب (جارو ٦ ن ٢٦١٢) . ويرى جارسون ألا محل لهذه التفرقة وانما العبرة بوجود الأشخاص وعدم وجودهم بالقطار وقت ارتكاب الجريمة ، وأن وجود العمال وحدهم فى قطار البضاعة كاف لتطبيق المادة ٢١٧ (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٥٦ و ٥٨)

٨١ – عقاب الجريمة – كان القانون قبل إضافة المادة ٢٢٣ مكررة ع يعاقب على وضع النار عمداً فى أخشاب البناء أو الوقود أو الزرع المحصود بالأشغال الشاقة المؤقتة وذلك مهما كانت كمية الأخشاب أو الحاصلات التى وضعت فيها النار وقيمتها وبصرف النظر عن الخطر الذى يمكن أن يترتب على وضع النار فيها . ولكن لوحظ أنه كثيرا ما يحصل أن تقع الجريمة على كمية قليلة من خشب البناء أو الوقود أو الزرع المحصود وتكون هذه الكمية

موضوعة بمعزل عن غيرها من الأخشاب أو الحاصلات الزراعية بحيث لا يمكن أن يتعدى ضرر الجريمة تلك الكمية الضئيلة التى وضعت فيها النار وأنه يكون من الغلو اعتبار الواقعة فى مثل هذه الحالة جناية عقابها الأشغال الشاقة المؤقتة لا فرق بينها وبين حالة ما إذا كان الشىء المحرق كبير المقدار عظيم القيمة أو كان يخشى من أن يعم الحريق الأملاك المجاورة أو يتعدى خطره إلى أرواح الناس . ولذا قضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٣ باضافة المادة ٢٢٣ مكررة إلى قانون العقوبات ونصها كما يأتى :

« فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ إذا لم تستعمل مفرقعات ولم تتجاوز قيمة الأشياء المحرقة خمسة جنيهات مصرية ولم يكن هناك خطر على الأشخاص أو خطر من إلحاق ضرر بأشياء أخرى تكون العقوبة الحبس . »

٨٢ — فعقاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٠/١ع هو فى الأصل الأشغال الشاقة المؤقتة . ولكن استثناء من حكم هذه المادة يعاقب مرتكب الجريمة المذكورة بالحبس إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ مكررة ع . وهذه الشروط هى : (١) ألا تستعمل مفرقعات . (٢) ألا تتجاوز قيمة الأشياء المحرقة خمسة جنيهات مصرية ، (٣) ألا يكون هناك خطر على الأشخاص ولا خطر من إلحاق ضرر بأشياء أخرى غير التى وضعت فيها النار .

٨٣ — وقد اقتبس الشارع المصرى أحكام المادة ٢٢٣ مكررة هذه من قانون العقوبات السودانى (مادة ٣٤٦) وبعض القوانين الأوروبية كالقانون الايطالى القديم (مادة ٣١٠) والقانون الروسى (مادة ١٦١٤) والقانون السويدى (مادة ٣ من الباب التاسع عشر) والقانون الاسبانى (مواد ٥٦٢ إلى ٥٦٩) والقانون البرتغالى (مادة ٤٦٩) . وكان مشروع القانون المصرى الذى نشر فى سنة ١٩٢١ يحتوى على مادة بهذا المعنى .

الفرع الرابع

فى الحريق الحاصل من مالك الشىء أو بأمر مالكه

(المادة ٢١٩ والفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ ع)

٨٤ – الأصل ألا يعاقب المالك اذا أحرق ملكه عمداً ، لأن له أن يتصرف فيه بكافة وجوه التصرف ومنها الاتلاف (le jus abutendi) . ولكن هذا الحق يزول فى حالتين : (الأولى) حالة ما إذا كان الحريق يهدد أرواح الناس . فكل من وضع النار عمداً فى محل مسكون أو معد للسكنى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة حتى ولو كان مالكا للمحل الذى احرقه (المادة ٢١٧) . (الثانية) حالة ما إذا أحدث المالك عمداً ضرراً لغيره باحراق ملكه ، وقد نص القانون على هذه الحالة فى المادة ٢١٩ وفى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ ع .

٨٥ – المادة ٢١٩ ع – من أحدث حال وضع النار فى أحد الأشياء المذكورة فى المادة السابقة ضرراً لغيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إذا كانت تلك الأشياء مملوكة له أو فعل بها ذلك بأمر مالكها .

المادة ٢٢٠ فقرة ثانية ع – « ... أما إذا أحدث عمداً حال وضعه النار فى أحد الأشياء المذكورة (فى المادة ٢٢٠) أى ضرر لغيره وكانت تلك الأشياء مملوكة له أو فعل ذلك بأمر مالكها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن » .

٨٦ – وفيما مضى كان إحراق الانسان ملكه من الأعمال الخاسرة التى لا يرجى من ورائها فائدة ، ولذا كانت حوادثه نادرة جداً ، وكان الشراح

الأقدمون فى شك من أن فى هذا الأمر جريمة إذ لم يكن منصوصاً عليه فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ . أما الآن فان انتشار التأمين من الحريق قد أدى إلى تعدد الحوادث التى يعمد فيها الانسان إلى إحراق ملكه رغبة فى الحصول على مبلغ التعويض سواء أكان هذا المبلغ مساويا لقيمة الشىء الحقيقية أو زائداً عنها . ولذا عنى الشارع الفرنسى بحسم هذا الخلاف فى التعديل الذى أدخله على المادة ٤٣٤ فى سنتى ١٨٣٢ و ١٨٦٣ . واقتبس الشارع المصرى الأحكام التى وضعها الشارع الفرنسى ومنها أحكام المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ . وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على هاتين المادتين ما يأتى : « إن الحالة الأكثر وقوعا عادة والتى تنطبق عليها المادة ٢١٩ والجزء المقابل لها من المادة ٢٢٠ هى التى يحرق فيها إنسان أشياء يملكها ليقبض مبلغاً طائلا كانت أشياؤه مؤمنة عليه . وليس هذا الفعل عبارة عن تدليس فقط بل هو يسبب خطراً كبيراً عاماً » .

٨٧ — أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية — لهذه الجريمة خمسة أركان : (١) وضع النار أو فعل الحريق . (٢) نوع الأشياء المحرقة ، (٣) أن يكون محدث الحريق مالكا للشىء المحرق أو فعل ذلك بأمر مالكه ، (٤) أن يكون الحريق قد سبب ضرراً للغير ، (٥) القصد الجنائى (أحمد بك أمين ص ٤١٢ وقارن جارو ٦ ن ٢٦١٨)

٨٨ — الركن الاول : فعل الحريق — قد سبق الكلام على هذا الركن عند البحث فى أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ ع .

٨٩ — الركن الثانى : نوع الاشياء المحرقة — تحيل المادة ٢١٩ فيما يتعلق بنوع الأشياء المحرقة على ما ذكر بالمادة ٢١٨ . فيجب إذن لتطبيق المادة ٢١٩ ع أن يكون الشىء المحرق من الأشياء المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢١٨ ، وهى المبانى والسفن والمراكب والمعامل والمخازن التى ليست

مسكونة ولا معدة للسكنى والمعاصر والسواقى وآلات الرى والغابات والأجمات والمزارع غير المحصودة. وتحيل الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ على ما ذكر فى الفقرة الأولى منها. فيجب لتطبيق الفقرة الثانية من هذه المادة أن يكون الشيء المحرق من الأشياء المبينة على سبيل الحصر فى الفقرة الأولى منها وهى أخشاب البناء أو الوقود والزرع المحصود وأكوام القش والتبن وغيرها من المواد القابلة للاحتراق وعربات السكك الحديدية إذا لم تكن من ضمن قطار محتو على أشخاص. وقد سبق الكلام على كل هذه الأشياء.

٩٠ — الركن الثالث: ملكية الشيء المحرق — يشترط لتطبيق المادة ٢١٩ والفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ ع أن يكون محدث الحريق مالكا للشيء المحرق أو أن يكون قد فعل ذلك بأمر المالك.

وقد سبق بحث مسئلة الملكية عند الكلام على الحالة العكسية وهى حالة حريق ملك الغير. فيبقى بعد ذلك بحث حالة ما اذا كان محدث الحريق ليس هو المالك نفسه بل شخصا آخر فعل ذلك بأمر المالك. وهذه الحالة لم يكن منصوصا عليها فى القانون الفرنسى قبل تعديل سنة ١٨٦٣؛ فكان سكوته هذا مدعاة للتساؤل عن العقوبة التى توقع على الشخص الذى يضع النار بأمر المالك فى شيء من الأشياء الوارده فى المادة ٢١٨ أو المادة ٢٢٠ فقرة أولى ع، هل تجب معاملة هذا الشخص كالك الأشياء المحرقة أو يجب اعتباره كشخص آخر، واذ فرض وكان معاقبا بالأشغال الشاقة المؤقته على اعتبار أنه وضع النار فى أشياء ليست مملوكة له فما هى العقوبة التى توقع على مالك هذه الأشياء أليس هذا المالك شريكا بالتحريض لمحدث الحريق فيجب عقابه بعقوبة الفاعل الأصلى طبقا للمادة ٤١ ع؟ كانت محكمة النقض والابرام الفرنسية قد أصدرت أحكاما قررت فيها أن المالك الذى ثبت اشتراكه فى حريق مكان له غير مسكون لا يمكن عقابه الا اذا ثبت فى الوقت نفسه أن هذا الحريق قد أحدث ضررا للغير. وأن الشخص الذى يضع النار فى ملك غيره بأمر

المالك يعتبر فاعلا أصليا للجناية ولكنه مع ذلك لا يعاقب الا بعقاب من يحدث عمدا حال وضع النار فى شىء مملوك له ضررا لغيره (انظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٠٤).

وقد تقرر هذا القضاء نهائيا بقانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ الذى سوى فى المادة ٤٣٤ ع ف بين الحريق الذى يرتكب بامر المالك والحريق الذى يرتكبه المالك نفسه. ونقل الشارع المصرى ذلك عن القانون الفرنسى ودونه فى المادتين ٢١٩و٢٢٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات. وقد أراد الشارع بالنص على هذه الحالة أن يتفادى ما فى تطبيق قواعد الاشتراك العامة من حيف وظلم. فانه ينبنى على تطبيق هذه القواعد أن المالك الذى يأمر غيره باحداث الحريق يعاقب بعقوبة أشد مما لو كان هو الفاعل للجناية، وأن من يضع النار بأمر المالك يعاقب أيضا بعقوبة أشد مما لو كان قد وضع النار فى ملكه هو. مع أنه لا محل للتفرقة بين هذه الأحوال (جارو ٦ ن ٢٦٢١ وجارسون ن ١٠٤ و١٠٥)

٩١ — ويجب أن تفسر كلمة «أمر» الواردة فى النص تفسيرا واسعاً فلا يقتصر تطبيقه على الحالة التى يأمر فيها المالك خادمه مثلا باحداث الحريق بل يتناول أيضاً كل صور التحريض الأخرى. بل انه يدخل فى حكم المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية فعل الشخص الذى يحرق ملك غيره بموافقة المالك وبغير تحريض ولا اغراء من جانب هذا الأخير (جارسون ن ١٠٨)

٩٢ — وقد نص القانون المصرى فى المادتين ٢١٩و٢٢٠ فقرة ثانية على عقاب من يضع النار فى ملكه وكذا من يضع النار فى الشىء بأمر مالكه، ولكنه لم ينص على عقاب من يأمر بوضع النار فى ملكه. وهذا على خلاف القانون الفرنسى الذى ينص فى المادة ٤٣٤ على عقاب «من يضع النار أو يأمر بوضعها فى شىء مملوك له وكذا من يضع النار فى شىء بأمر مالكه». فوجب إذن الرجوع فى القانون المصرى الى قواعد الاشتراك العامة لمعاقبة المالك الذى يأمر شخصاً آخر بوضع النار فى ملكه.

٩٣ – الركن الرابع : الاضرار بالغير – يشترط أن يكون الحريق قد سبب ضررا للغير . ولم يعين القانون نوع الضرر الذى يستوجب توقيع العقاب ولادرجته ، فالأمر فى تقدير ذلك موكول الى الحاكم . ويقول الشراح إنه لايشترط أن يكون الضرر حالا ، بل يكفى أن يكون محتمل الحلول ؛ وإنما يجب على كل حال أن يكون الضرر حقيقيا ومباشرا (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٩٧ وجارو ٦ ن ٢٦٢٠) . ويرى جارو أنه ليس بشرط أن يكون الضرر مادياً بل يصح أن يكون أدبيا (جارو ٦ ن ٢٦٢٠) . ولكن يظهر أن هذا الرأى بعيد عن روح التشريع . وقد رفعت الى المحاكم الفرنسية قضية اتهم فيها شخص بأحراق تبن مملوك له بقصد اتهام شخص آخر بأحداث هذا الحريق . فقضت محكمة النقض والابرام بأن هذا الفعل لايكون جناية الحريق عمدا بقصد الاضرار بالغير وانما يصح اعتباره بلاغا كاذبا مع سوء القصد (دالوز تحت كلمة Dommage ن ٨٣) .

٩٤ – وأكثر الجرائم التى ينطبق عليها نص المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية يكون الفاعل فيها مالكا مؤمنا على ملكه لدى احدى شركات التأمين ويكون الغرض من الحريق قبض مبلغ التأمين من الشركة . وهذه الحالة هى التى أشارت اليها وزارة الحقانية فى تعليقها على المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ ع . ولكنها ليست الحالة الوحيدة التى تدخل فى حكم هاتين المادتين ، بل يصح أن يدخل فى حكمها أيضا المالك الذى يحرق ملكه ليضر بذلك دائنا له على هذا الملك حق امتياز أو حق رهن عقارى ، والمزارع الذى يحرق مزروعاته ليضر بذلك صاحب الأرض الذى أوقع حجزا على هذه المزروعات وهكذا (جارو ٦ ن ٢٦٢٠ وجارسون ن ١٠١)

٩٥ – الركن الخامس : القصد الجنائى – يشترط لتطبيق المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية ع أن يكون الجانى قد تعمد الاضرار بالغير . وهذ

المعنى ظاهر فى النص الفرنسى للمادتين حيث استعمل الشارع كلمة volontairement ، وظاهر أيضا فى النص العربى للمادة ٢٢٠ فقرة ثانية حيث استعمل كلمة عمدا ، وإن كان غير ظاهر فى النص العربى للمادة ٢١٩ .

فتميز هذه الجناية إذن باشتراط نية الغش ، وهى أن يكون الجانى قد عمد الى احراق ملكه بقصد الاضرار بالغير أو الحصول لنفسه أو لغيره على ربح غير مشروع (جارو ٦ ن ٢٦٢٠).

فاذا لم تتوفر هذه النية فلا جريمة ولا عقاب كما إذا أحرق المالك شيئاً مؤمناً عليه دون أن تكون لديه نية مطالبة الشركة بالتعويض ، وكما إذا جهل المالك أن للغير حقوقا على الشىء المحرق (جارسون ن ١٠٠ و ١٣٩) .

٩٦ — عقاب الجريمة — تختلف عقوبة الحريق الحاصل من مالك الشىء أو بأمر مالكه باختلاف الأحوال التى نص عليها القانون : (ا) فمن وضع النار عمداً فى مكان مسكون أو معد للسكنى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة حتى ولو كان الشىء المحرق مملوكا له (مادة ٢١٧) . (ب) ومن وضع النار فى شىء من الأشياء الواردة فى المادتين ٢١٨ و ٢٢٠ع وأحدث عمداً بوضعه النار فى ذلك الشىء ضرراً لغيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إذا كان الشىء مملوكا له أو فعل ذلك بأمر مالكه (مادتى ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية) . (ج) ومن وضع النار عمداً فى أشياء مملوكة له لتوصيلها للشىء المراد إحراقه يعاقب كما لو كان وضعها مباشرة فى ذلك الشىء (مادة ٢٢١) . (د) وفى جميع الأحوال المذكورة إذا نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمدا بالاعدام .

الفرع الخامس

فى الحريق بالتوصيل (المادة ٢٢١ ع)

٩٧ — تعريف — قد تكلم الشارع فى المواد ٢١٧ إلى ٢٢٠ عن الحالة التى توضع فيها النار مباشرة فى شىء من الأشياء المختلفة المبينة فيها ، وهو على العكس من ذلك يتكلم فى المادة ٢٢١ عن الحالة التى تصل فيها النار من شىء إلى آخر . وهذا نصها :

« وكذلك يعاقب بهذه العقوبات بحسب الأحوال المتنوعة المبينة فى المواد السابقة كل من وضع النار فى أشياء لتوصيلها للشىء المراد إحراقه بدلا من وضعها مباشرة فى ذلك الشىء » .

وهذه الجريمة هى المعروفة فى القانون الفرنسى بجريمة الحريق بالتوصيل (incendie par communication) . فالحريق بالتوصيل هو عبارة عن إحراق شىء من الاشياء المبينة فى المواد الأربعة السابقة بطريقة وضع النار عمدا لا فى هذه الأشياء ذاتها بل فى أى شىء آخر قابل للاحتراق لتوصيلها للشىء المراد إحراقه (جارو ٦ ن ٢٦٢٥) .

٩٨ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة ثلاثة أركان : (١) وضع النار فى أشياء أيا كان نوعها ، (٢) وصول النار بالفعل إلى شىء من الأشياء المبينة فى المواد السابقة ، (٣) القصد الجنائى (قارن جارسون مادة ٤٣٤ ن ١١٣ وجارو ٦ ن ٢٦٢٥ ، وإحالة طنطا ٤ يوليه سنة ١٩٠٨ مج ٩ ن ١٢٨) .

٩٩ — الركن الاول : وضع النار فى أشياء — يشترط بل يكفى لتطبيق المادة ٢٢١ ع أن تكون النار قد وضعت فى أشياء أيا كان نوعها « à des objets quelconques » كما هو صريح النص الفرنسى . فلا يهم

أن يكون الشيء الذى وضعت فيه النار من نوع الأشياء التى يعاقب القانون على إحراقها بمقتضى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ ع أو من غيرها ، ولا أن يكون هذا الشيء مملوكا لمحرقه أو غير مملوك له . بل يعاقب المالك حتى ولو وضع النار فى شيء له حق التصرف فيه وإتلافه بلا جريمة إذا كان قد توصل بهذه الطريقة الى إحراق شيء من الأشياء التى تحميها المواد ٢١٧—٢٢٠ من الحريق (جارسون ن ١١٤ وجارو ٦ ن ٢٦٢٧) .

١٠٠ — ينتج عن ذلك أن وضع النار فى شيء بقصد توصيلها إلى شيء آخر قد يكون معاقباً عليه لذاته أو غير معاقب عليه . فاذا كان معاقباً عليه يكون هناك جنايتان : إحراق الشيء الذى وضعت النار بواسطته ، وإحراق الشيء الذى وصلت النار اليه . ويجب أن تطبق فى هذه الحالة المادة ٣٢ فقرة أولى ع (جارسون ن ١١٥) . وإذا كان غير معاقب عليه تطبق المادة ٢٢١ فقط

١٠١ — الركن الثانى : توصيل النار الى شيء من الاشياء المبينة فى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ ع — لابد لتطبيق المادة ٢٢١ أن تكون النار قد اتصلت فعلا بالشيء المراد إحراقه والذى يجب أن يكون من نوع الأشياء المنصوص عليها فى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ . وهذا المعنى غير ظاهر ظهوراً كافياً من نص المادة ٢٢١ التى تقول « من وضع النار فى أشياء لتوصيلها للشيء المراد إحراقه » . ولكن الذى يقطع بوجوب وصول النار فعلا ، أن المادة ٢٢١ تحيل فيما يتعلق بالعقاب على المواد ٢١٧ — ٢٢٠ ، فيجب لكى يكون الجانى مستحقاً للعقوبات المنصوص عليها فى المواد المذكورة أن يكون قد ارتكب الأفعال الواردة بها (أحمد بك أمين ص ٤٢٢ و ٤٢٣ وجارو ٦ ن ٢٦٢٨ وجارسون ن ١١٧ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٥٨) .

١٠٢ — ولكن يجب ألا يغيب عن الذهن أن الحريق بالتوصيل جناية وأن الشروع فيها معاقب عليه . فمن وضع النار فى أشياء لتوصيلها إلى منزل مسكون لا تمكن محاكمته بوصف أنه ارتكب جناية إحراق المنزل ما دامت

النار لم تمسك به وإنما تجب محاكمته على اعتبار أنه شرع فى إحراق هذا المنزل بالتوصيل (جارسون ن ١١٨) .

١٠٣ — على أن الصعوبة هى فى تعيين الحد الفاصل بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ والجريمة التامة . والرأى الراجح هو أن الجريمة تتم متى اتصلت النار بالشىء المراد إحراقه ، وليس بشرط أن تكون دمرته تدميراً تاما ، بل يكفى أن تكون قد أمسكت بجزء من أجزائه بحيث يتعذر بعد ذلك إخمادها (انظر ما ذكرناه فى شرح المادة ٢١٧ عدد ٢٠) .

١٠٤ — ويتحقق البدء فى التنفيذ بوضع النار فى الشىء الذى اتخذ وسيلة لتوصيل النار ، إذا لم يتم هذا التوصيل لظروف خارجة عن ارادة الفاعل (جارسون ن ١٢٠) . غير أنه لا يمكن محاكمة الجانى على الشروع فى الحريق بالتوصيل الا اذا كان قصده من وضع النار على هذه الصورة توصيلها إلى الشىء المراد احراقه (جارو ٦ ن ٢٦٢٩) .

وقد حكم بأن اشعال النار فى مواد ملتهبة بقصد توصيلها الى قمح محصود موجود فى الجرن يعتبر شروعا فى جناية حريق بالتوصيل رغم عدم ادراك النار فعلا للشىء المراد بالحريق (احالة طنطا ٤ يوليه سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٢٨) .

١٠٥ — وقد بينا الفرق بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ عند شرح المادة ٢١٧ ع (أنظر الأعداد ١٦ الى ١٩) . ويلاحظ أن الحكم المنوه اليه فى العدد ١٩ صدر بمناسبة حريق بالتوصيل ، فقد ثبت فيه أن امرأة أرادت أن تحرق منزلا لما كان يسكنه بعض المستأجرين ، فوضعت فى مدخنة الفرن حزمة من القش حتى تلتهب وتوصل النار إلى المنزل ، وعدت محكمة النقض والابرام الفرنسية هذه الواقعة شروعا فى حريق (نقض فرنسى ٢٠ يونية سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ٤٠٥) .

١٠٦ – الركن الثالث : القصد الجنائى – يشترط لتطبيق المادة ٢٢١ ع أن يكون الجانى قد تعمد وضع النار فى شىء بقصد توصيلها إلى الآخر المراد إحراقه . وهذا مستفاد من قول الشارع فى المادة « لتوصيلها للشىء المراد إحراقه بدلا من وضعها مباشرة فى ذلك » . ومعنى هذا أنه يجب أن يكون قصد الجانى قد اتجه إلى توصيل النار (أحمد بك أمين ص ٤٢٣) . وهذا يخالف حكم القانون الفرنسى ، فانه يكفى لعقاب الجانى على مقتضى ذلك القانون بعقوبة جريمة الحريق بالتوصيل أن يكون قد تعمد وضع النار فى شىء يكون بحكم مركزه صالحاً لأن يوصل النار الى ذلك الشىء الآخر ، فهو بذلك مسئول عن نتائج وضعه النار عمداً فى الشىء الأول ولو لم يتعلق قصده بتوصيل النار إلى الشىء الثانى . ويقول الشراح الفرنسيون إن القانون أراد أن يحاسب الجانى فى هذه الحالة على قصده الاحتمالى (جارو ٦ ن ٢٦٢٦ وجارسون ن ١٤٠) .

أما فى مصر فالنص صريح ، والذى يستفاد منه أن الجانى لا تطبق عليه المادة ٢٢١ إلا إذا قصد توصيل النار إلى الشىء المراد إحراقه . وهذا يطابق حكم المادة ٥١٦ من قانون العقوبات البلجيكى .

١٠٧ – ومع ذلك يرى الاستاذ احمد بك أمين أن الشخص الذى يضع النار عمداً فى شىء فتتصل على غير قصد منه بشىء آخر يجوز عقابه على إحراق ذلك الشىء الآخر بمقتضى المادة ٢٢١ ع اذا كان الشىء الذى وضع فيه النار اولا مما يعاقب القانون على إحراقه وكان اتصال النار بالشىء الآخر أمرا محتمل الوقوع بالنظر الى قربه من الشىء الذى وضعت فيه النار قياساً على حالة من يطلق على شخص عياراً ناريا فيصيبه ويصيب شخصاً آخر بجانبه

أما اذا كان الشىء الذى اتصلت به النار بعيدا عن الشىء الذى وضع الجانى فيه النار ولم يكن اتصال النار به أمرا محتمل الوقوع لولا اهمال وقع

من الجانى فعندئذ يجوز عقابه على احراق ذلك الشىء الثانى بعقوبة الحريق باهمال طبقا للمادة ٣١٥ ع . فان لم يكن هذا ولا ذاك فلا محل لمؤاخذته على احراق الشىء الثانى . هذا كله فيما لو كان الحريق الأول معاقبا عليه . أما اذا كان الشىء الذى وضعت فيه النار أولا ليس مما يعاقب القانون على إحراقه واتصلت النار منه بشىء مما يعاقب القانون على إحراقه فى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ على غير قصد محدث الحريق ، فلا يمكن أن يطبق فى هذه الحالة حكم المادة ٢٢١ لأن القصد الجنائى المباشر منعدم ابتداء ولأن القصد الاحتمالى لا يتصور وجوده الا حيث يكون الفعل المرتكب معاقبا عليه ابتداء ثم تترتب عليه نتائج غير التى توقعها مرتكبه عند ارتكابه . أما اذا كان الفعل الأساسى مباحا كما هو الفرض فى هذه الحالة فلا يمكن أن يكون سوء نتيجته سببا فى مؤاخذة فاعله جنائيا ، الا اذا اصطحب فعله الأول باهمال كان هو سبب الحريق الثانى ففى هذه الحالة يجوز عقابه بمقتضى المادة ٣١٥ ع . فان لم يكن إهمال فلا عقاب مطلقا (أحمد بك أمين ص ٤٢٤ — ٤٢٦).

الفرع السادس

فى الحريق الذى نشأ عنه موت شخص أو أكثر (المادة ٢٢٢ ع)

١٠٨ — المادة ٢٢٢ ع — وفى جميع الأحوال المذكورة اذا نشأ عن الحريق السالف ذكره موت شخص أو أكثر كان موجودا فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمدا بالاعدام .

١٠٩ — هذه المادة تنص على ظرف مشدد لجرائم الحريق السابق ذكرها فى المواد ٢١٧ إلى ٢٢١ ، وهو أن ينشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر . ففى هذه الحالة يعاقب القانون مرتكب الحريق بالاعدام أيا كانت العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الحريق (جارو ٦ ن ٢٦٣١) .

١١٠ — شروط تطبيق هذه المادة — يشترط لتطبيق المادة ٢٢٢

ثلاثة شروط : (الأول) أن يكون قد وقع حريق معاقب عليه باحدى المواد السابقة . (الثانى) أن يكون قد نشأ عن الحريق السالف ذكره موت شخص أو أكثر . (الثالث) أن يكون هذا الشخص (أو الأشخاص) موجودين فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار . (جارو ٦ ن ٢٦٣١ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ١٢٢ وما بعدها) .

١١١ — الشرط الأول : وقوع حريق معاقب عليه — يشترط لتطبيق المادة ٢٢٢ع أن يكون الحريق مكونا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها فى المواد السابقة ، لأن ظرف الموت الناشىء عن الحريق هو ظرف مشدد ، فيجب أن يكون مصطحبا بجناية حريق مستوفية الأركان (جارو ٦ ن ٢٦٣٢ وجارسون ن ١٢٢ وبلانش ٦ ن ٥٣٦ وشوفو وهيلي ٦ ن ٦٢٠ ٥) وهذا مستفاد من قول الشارع فى المادة «وفى جميع الأحوال المذكورة إذا نشأ عن الحريق السالف ذكره» ، فانه يريد بذلك الأحوال المذكورة فى المواد السابقة والحريق السالف ذكره فى تلك المواد .

١١٢ — فلا تطبق المادة ٢٢٢ على المالك الذى يحرق بناء مملوكا له غير مسكون ولا معد للسكنى إذا لم يحدث عن إحراقه ضرر للغير ، ولا على من يحرق شيئا مما لا يدخل فى عداد الأشياء المذكورة فى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ ولو كان هذا الحريق مكونا لجنحة أو مخالفة إتلاف ، ولا على من تسبب باهماله فى احداث حريق معاقب عليه بالمادة ٣١٥ ع ، وذلك كله ولو نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر (جارسون ن ١٢٣) .

١١٣ — على أن هذا لا يمنع من تطبيق عقوبات القتل عمداً أو القتل خطأ فى مثل هذه الأحوال على مسبب القتل بالحريق إذا توافرت الأركان المطلوبة فى الحالتين . فالمالك الذى يضع النار فى بنائه غير المسكون بقصد إهلاك شخص كان موجودا به بصفة وقتية ، لا يرتكب حريقا معاقبا عليه ،

ولكنه يعد مرتكبا لجناية القتل عمدا . ومن يتسبب بغير قصد فى حريق منزل مسكون وينشــأ عن ذلك موت شخص أو أكثر لا يعاقب بداهة بعقوبة المادة ٢٢٢ ع ، ولكن يجوز عقابه بعقوبة القتل خطأ (جارسون ن ١٢٤ وبلانش ٦ ن ٥٣٦ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٦٢) .

١١٤ — الظرف الثانى : ظرف الموت — يشترط أن ينشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر . فلا تطبق المادة ٢٢٢ ع إذا لم ينشأ عن الحريق سوى جروح ولو كانت جسيمة . غير أنه لا يشترط أن يحصل الموت فى مكان الحريق ، بل يكفى على حد تعبير المادة أن يكون الموت قد نشأ عن الحريق . ومسألة معرفة ما هو سبب الموت الحقيقى هى مسألة موضوعية يرجع فيها إلى ظروف الواقعــة وتقدير رجال الفن (جارو ٦ ن ٢٦٣٣ وجارسون ن ١٢٥) .

١١٥ — الشرط الثالث : وجود المجنى عليه فى المكان المحرق — يشترط أن يكون المجنى عليه موجودا فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار ويرى بعض الشراح أن تعبير القانون « بوقت اشتعال النار » هو تعبير خطأ يجب استبداله بعبارة « وقت وضع النــار » : لأن الجريمة تتم بوضع النار فلا يصح أن يسأل الجانى عما يقع بعد ذلك من الحوادث (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٦٣ وبلانش ٦ ن ٥٣٦) . ويرى غيرهم أن النص لا غبار عليه وأن الجانى مسئول عن موت الأشخاص الذين يحضرون بعد وضع النار الى أن يتسع نطاقها اتساعا يمكن معه القول بأن الجريمة قد تمت (جارو ٦ ن ٢٦٣٤) . والخلاف ينحصر فى الحقيقة فى معرفة الوقت الذى تتم فيه الجريمة . وقد بينا ذلك عند الكلام على معنى « وضع النار » فى شرح المــادة ٢١٧ ع وعلى أية حال فكل الشراح متفقون على أن موت الأشخاص الذين يحضرون الى محل الحريق بعد اشتعال النار للمساعدة فى إطفائها لا يترتب عليه تشديد

العقاب على مرتكب الجناية، فان هذا الموت وإن كان قد حدث بمناسبة الحريق إلا أن واقعة الحريق لم تكن السبب المباشر له (جارو ٦ ن ٢٦٣٤ وجارسون ن١٢٦) .

١١٦ — ولا يشترط لتطبيق المادة ٢٢٢ أن يكون الجانى قد تعمد قتل شخص أو أكثر ولا أن يكون قد علم بوجود أشخاص فى المكان الذى ارتكب فيه جريمة الحريق ؛ ولا يقبل منه الاعتذار بأنه لم يكن يعلم بوجود أحد فى المكان الذى وقع فيه الحريق . وظاهر أن القانون يأخذ هنا بنظرية القصد الاحتمالى فيجعل الجانى مسئولا عن الموت الذى ينشأ عن الحريق باعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع هذه النتيجة ولو لم يتوقعها بالفعل (جارو ٦ ن ٢٦٣٥ وجارسون ن ١٤٧) .

الفرع السابع

فى بيان الواقعة فى الحكم

١١٧ — يجب أن يبين الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة حريق عمداً نوع الشيء المحرق . وليس من اللازم التقيد بألفاظ القانون والقول بأن النار وضعت فى (مبان أو عمارات أو سفن . . . الخ) . بل يجوز استعمال أى لفظ مساو لتلك الألفاظ . فيكفى لبيان حريق شيء من المبانى القول بأن المتهم وضع النار فى منزل أو اسطبل . ويكفى لبيان حريق زرع محصود القول بأن النار وضعت فى كوم من القمح أو الذرة . كما أنه ليس من اللازم تعيين الأشياء التى أتلفتها النار بدقة تامة من حيث موقعها أو عددها أو غير ذلك بل يكفى بيانها بيانا يسمح بمعرفة ما إذا كانت من نوع الأشياء المنصوص عليها فى المواد الخاصة بالحريق عمداً (جارسون مادة ٤٣٤ ن ١٧٩) .

١١٨ — وإذا كانت جريمة الحريق مما نص عليه فى المادة ٢١٧ ع وجب أن يبين الحكم ما إذا كانت المبانى المحرقة مسكونة أو معدة للسكنى (نقض ٧

ابريل سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٢٧). ولكن ليس من اللازم بيان ما إذا كانت هذه المبانى مملوكة للمتهم أو لغيره، لأن الحريق فى هذه الحالة معاقب عليه سواء أكانت مملوكة لفاعل الجناية أم لا.

١١٩ — وفى الجناية المنصوص عليها فى المادتين ٢١٨و٢٢٠ فقرة أولى يجب أن يبين الحكم أن الشىء الذى وضعت فيه النار مملوك لغير المتهم. لأن ملكية الشىء للغير هو ركن من الأركان الأساسية لهذه الجرائم. وأبسط طريقة لبيان هذا الركن هو ذكر اسم المالك (جارسون ن ١٥٦ و ١٨٠ و ١٨٣و١٨٤ وجارو ٦ ن ٢٦٠٧ و ٢٦١٣).

١٢٠ — وفى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ فقرة ثانية يجب أن يبين الحكم أن المتهم أحدث لدى وضع النار فى ملكه ضرراً لغيره. فان الضرر شرط أساسى فى تكوين هذه الجريمة اذ بدون هذا الشرط يكون الحريق غير معاقب عليه (جارسون ن ١٥٥ و ١٨٠). ويصح التعبير بأية عبارة تؤدى هذا المعنى. فيكفى مثلا أن يرد فى الحكم أن الشىء المحرق مؤمن عليه لأنه ينتج ضمناً عن هذا البيان أن المتهم أحرقه ليقبض مبلغ التعويض من شركة التأمين وبالتالى ليحدث بها ضرراً (جارو ٦ ن ٢٦٢٣ وجارسون ن ١٨٦).

١٢١ — وفى جريمة الحريق بالتوصيل يجب أن يبين الحكم أن المتهم وضع النار فى أشياء بقصد توصيلها إلى الشىء المراد إحراقه.

١٢٢ — ويجب أن يبين الحكم الصادر فى جرائم الحريق توفر القصد الجنائى لدى المتهم. ويكفى لذلك إثبات أن المتهم وضع النار عن عمد (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٧٧).

١٢٣ — ولكن ليس من الضرورى ذكر الطريقة المادية التى حصل بها الحريق والمادة الملتهبة التى استعملت ما لم تكن هذه النقطة محل نزاع

وكان لها أهمية خاصة فى القضية بالذات (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٧٧ ، وفى هذا المعنى نقض ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٧) .

الفصل الثانى

فى استعمال المواد المفرقعة

المادة ٢٢٣ ع معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢
(تقابل المادة ٤٣٥ ع ف)

١٢٤ — إذا كانت النار وسيلة من أشد الوسائل التى يستخدمها الجناة خطراً بما لها من فعل ذريع وقوة عمياء سواء بالنسبة للأشخاص أو الأموال فالمواد المفرقعة سلاح ليس بأقل خطراً منها بين أيدى المجرمين .

وقد شبه الشارع فى المادة ٢٢٣ ع الحريق باستعمال المواد المفرقعة وسوى بينهما من حيث طبيعة الجريمة ومن حيث التدرج فى العقوبة .

وكان نص المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات قاصراً على ما يأتى : « كل من استعمل مادة مفرقعة فى الأحوال المبينة فى المواد السابقة المختصة بجناية الحريق يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة » . ولكن توالى الأعمال الاجرامية التى ترتكب باستعمال المواد المفرقعة دعا الشارع إلى إعادة النظر فى أمر الأحكام الخاصة بالمفرقعات وجعلها كفيلة بالردع المباشر . فسن القانون رقم ٣٥ الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ الذى عدل المادة ٢٢٣ ع على الوجه الآتى :

« كل من استعمل قنابل أو ديناميتا أو مفرقعات أخرى فى الأحوال المبينة فى المواد السابقة المتعلقة بجناية الحريق يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة .

« ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من عرض عمداً حياة الناس أو صحتهم للخطر بأن استعمل مفرقعات على أى وجه كان . فاذا أحدث الانفجار موت شخص أو أكثر كان العقاب الاعدام .

« ويعاقب بالسجن من عرض عمدا بالطرق عينها أموال الغير للخطر . فاذا أحدث الانفجار ضررا للأموال كان العقاب الأشغال الشاقة المؤقتة .

« فاذا كان الخطر المشار اليه فى الفقرتين السابقتين ناشئاً عن إهمال أو عدم احتياط كان العقاب الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز مائة جنيه » .

١٢٥ — أركان الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى — للجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ ع ثلاثة أركان : (١) التدمير باستعمال مادة مفرقعة . (٢) نوع الأشياء المدمرة ، (٣) القصد الجنائى (جارو ٦ ن ٢٦٤٥ وقارن جارسون مادة ٤٣٥ ن ٤ وأحمد بك أمين ص ٤٢٩) .

١٢٦ — الركن الأول : التدمير باستعمال مادة مفرقعة — قد شبه الشارع هذه الجريمة بالحريق لاتحاد صفة الوسيلة التى يستخدمها الجانى فى كل منهما . فنى جريمة استعمال المواد المفرقعة كما فى جريمة الحريق يستعين الجانى على إدراك مأربه بقوة عمياء من قوى الطبيعة المدمرة متى أطلقها الانسان خرجت عن طوق إرادته ولم يعد فى وسعه كبحها ولا تقدير النتائج التى تؤدى اليها .

وقد قلنا عند الكلام على جريمة الحريق إنها لا تتم إلا إذا اشتعلت النار فى الشىء المراد إحراقه . فكذلك لا بد لتكوين الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ ع أن تكون المادة المفرقعة قد أصابت الشىء

المراد تدميره وأحدثت به تلفا . لكن لا يشترط أن يكون الشيء قد دمر تدميرا تاما ، بل يكفى أن تكون بعض أجزائه قد أصيبت بتلف (أحمد بك أمين ص ٤٢٩ وجارو ٦ ن ٢٦٤٦ وجارسون مادة ٤٣٥ ن ٥) .

١٢٧ — والشروع فى الجناية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ معاقب عليه طبقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات . والتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ والفعل التام قد لا يخلو من بعض صعوبات . على أنه من المحقق أن صنع المواد المفرقعة واستيرادها من الخارج واحرازها ليست سوى أعمال تحضيرية لا يمكن أن تطبق عليها العقوبات المقررة لجريمة الحريق . إلا أنه نظرا لما تنطوى عليه هذه الأعمال من خطر قد عاقب عليها الشارع بجرائم خاصة فى المادة ٣١٧ مكررة التى أضيفت على قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ ثم عدلت بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ .

١٢٨ — ومن المحقق أيضا أن تنفيذ الجريمة يبدأ من وقت وضع المادة المفرقعة فى مكان الجريمة فى حالة صالحة للانفجار من نفسها بدون تدخل جديد من جانب الجانى . على أن هذا الشروع لا يعاقب عليه إذا كان الجانى قد منع الانفجار بارادته (جارسون ن ٢٨ وجارو ٦ ن ٢٦٤٦) .

١٢٩ — وإنما تبدأ الصعوبة فى حالة ما إذا أوقفت الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل فى الفترة التى تقع بين الأعمال التى قلنا إنها تعتبر تحضيرية وبين الأعمال التى تعد على وجه التحقيق بدأ فى التنفيذ . ويكون الأمر كذلك إذا أوقف الفاعل فى الطريق العمومى وهو متجه إلى مكان الجريمة حاملا قنابل معدة لارتكابها . أو إذا كان قد دخل فى البناء الذى يريد تدميره بمادة مفرقعة . أو إذا أوقف فى وقت وضع الأداة المفرقعة ولكن قبل اشتعال الفتيل . هذه كلها فروض دقيقة . ونحن نميل إلى اعتبار أن هناك

بدء فى التنفيذ متى ضبط الجانى فى المكان الذى يريد أن يرتكب فيه جريمته (جارسون ن ٢٩).

١٣٠ — وقد قلنا إن الجريمة تتم بحصول الانفجار وإصابة الشىء بالمقذوف ، فاذا كان هذا الانفجار لظروف خارجة عن إرادة الفاعل لم يحدث بالشىء أى تلف فالجناية تعتبر خائبة (جارسون ن ٣٠) .

١٣١ — ولكن ما الحكم إذا كانت الأداة لا يمكن أن تحدث التلف الذى أراده الفاعل سواء بسبب المواد التى تتركب منها أو بسبب سوء صنعها ؟ هذه المسألة تتعلق بنظرية الشروع . ولا يخفى أمر الخلاف القائم بين المذهب المادى والمذهب الشخصى .

فبمقتضى المذهب الأول ، لا يمكن أن يكون هناك شروع معاقب عليه فى الحالة التى يكون فيها تنفيذ الجريمة مستحيلا ، لأنه لا يتصور البدء فى تنفيذ جريمة يستحيل تحققها . وهذا النظر يمنع من العقاب على الشروع كلما استعمل المتهم وسائل غير صالحة بطبيعتها لأن تؤدى إلى تحقيق غرضه . فمتى ثبت أن الأداة لا يمكن أن تنفجر أو أنها إذا انفجرت لاتحدث تلفا ما فان الجناية ينقصها ركن من أركانها وهو الفعل المادى المكون لها أعنى الاتلاف الكلى أو الجزئى باستعمال مادة مفرقعة . ويكون الأمر هنا كما فى حالة القتل بالسم حينما تكون الفاعل قد وضع موادا غير ضارة على اعتقاد أنها سامة .

أما المذهب الثانى فلا يعلق على الفعل المادى أهمية أكثر من كونه يعبر عن إرادة فاعله . ذلك بأن القانون يعاقب على الشروع فى الجريمة لا لأن البدء فى التنفيذ خطر فى ذاته ، بل لأنه ينبىء عن إرادة خطرة . وهذه الارادة هى التى يجب إلحاق العقاب بها . ففى نظر المذهب الشخصى يعتبر اختيار المادة المفرقعة وقوة انفجارها ظروفا لا أهمية لها ولا محل للاعتداد

بها لأنها من قبيل الخطأ فى التقدير . ولكن إذا أظهر الجانى بكيفية واضحة بالأفعال التى ارتكبها ارادته تدمير شىء من الأشياء المنصوص عليها قانونا باستعمال مادة مفرقعة ، فانه يتعين عقابه حتى و لو كانت الوسيلة التى استخدمها غير صالحة لتحقيق غرضه ؛ لأنه يصح القول فى هذه الحالة بأن الجريمة قد خابت لظروف خارجة عن إرادته (راجع جارو ٦ ن ٢٦٤٧ وجارسون مادة ٤٣٥ ن ٣٢) .

وتميل محكمة النقض والابرام إلى اتباع هذا المذهب الشخصى كما سنبينه فى باب الشروع .

١٣٢ — على أن اختيار الوسيلة قد يدل على أن المتهم لم يقصد التدمير بالطريقة التى استخدمها . فى هذه الحالة لا يكون هناك جريمة ما ، لا لأن الوسيلة غير كافية بل لأن الارادة منعدمة (جارو ٦ ن ٢٦٤٧) . فمن استعمل مادة يعلم أنها غير صالحة للانفجار ، أو استعمل مادة مفرقعة وهو يعلم أنها لا تحدث أى ضرر ، لا يمكن عقابه بمقتضى المادة ٢٢٣ ع . فمثلا لا تطبق هذه المادة على من يشعل ساروخا فى منزل لازعاج صاحبه ، وانما تطبق عليه المادة ٢٣٢ ع (جارسون مادة ٤٣٥ ن ٣١) .

١٣٣ — وقد ذكرت المادة ٢٢٣ القنابل والديناميت ثم أردفت ذلك بقولها « أو مفرقعات أخرى » . والمفرقعات تشمل كل مادة تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيماوية كالبارود والديناميت والبنكلستيت الخ (جارسون مادة ٤٣٥ ن ١١) .

١٣٤ — الركن الثانى : نوع الأشياء المدمرة — يشترط لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ ع أن يكون الشىء المدمر من نوع الأشياء المنصوص عليها فى المواد ٢١٧ — ٢٢٠ ، وذلك مستفاد من الاحالة الواردة فى هذه المادة على المواد المذكورة فى قولها : « فى الاحوال المبينة فى المواد

السابقة المتعلقة بجناية الحريق ». فاذا كان الشيء الذي دمر غير ما ذكر في تلك المواد فلا تطبق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ ع ، وانما يجوز تطبيق الفقرة الثالثة منها المضافة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ .

١٣٥ — الركن الثالث : القصد الجنائي — يجب لتمام الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ ع أن ترتكب بقصد جنائي . ويتوفر هذا القصد متى أقدم الجاني عمدا على استعمال المادة المفرقعة عالماً أنه يدمر شيئاً مما يعاقب القانون على تدميره . ولا عبرة بعد ذلك بالباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجناية . فقد يكون مدفوعا إلى ارتكابها بعامل الانتقام والاضرار بالغير أو ارهاب السكان أو نشر مبادىء سياسية أو اجتماعية يريد تأييدها بهذه الوسيلة أو تخليص مسجونين ، وهو يعاقب على أية حال بالمادة ٢٢٣ فقرة أولى ع (جارو ٦ ن ٢٦٤٩ وجارسون ن ١٢ و ١٥) .

١٣٦ — فاذا لم يتعمد الجاني استعمال المادة المفرقعة ، بل حصل الانفجار على غير إرادته باهمال منه أو عدم احتياط من جانبه فلا تطبق الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ وانما يجوز تطبيق الفقرة الرابعة المضافة إلى هذه المادة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ . وإذا حصل الانفجار قضاء وقدرا فلا عقاب بمقتضى هذه المادة وانما يجوز العقاب على إحراز المواد المفرقعة بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعي طبقاً للمادة ٣١٧ ع مكررة .

١٣٧ — وقد يكون الجاني قاصدا قتل شخص معين أو إحداث جروح به فيستعمل مادة مفرقعة في القتل أو الجرح الذي يريد إيقاعه بذلك الشخص المعين . ففي هذه الحالة لا تغير الوسيلة المستعملة من طبيعة الجريمة التي تظل قتلا أو جرحا وتطبق عليها المواد ١٩٤ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ لا المادة ٢٢٣ ع .

١٣٨ — وقد يقصد الجاني ، باستعمال المادة المفرقعة ، تعريض حياة الناس أو صحتهم أو أموالهم للخطر دون أن تكون لديه نية ارتكاب عمل معين.

فنى هذه الحالة تطبق الفقرة الثانية أو الثالثة المضافتان إلى المادة ٢٢٣ بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ .

١٣٩ — وقد لا يكون قصد الجانى من استعمال المادة المفرقعة سوى المزاح أو التسلية فيلهب سواريخ أو مواد أخرى مفرقعة يعلم أنه ليس من شأنها إحداث ضرر . فنى هذه الحالة لا تطبق المادة ٢٢٣ وإنما يجوز تطبيق المادة ٣٣٢ ع .

١٤٠ — عقاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى — أحالت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣ فيما يتعلق بالعقاب على المواد الخاصة بالحريق . فيعاقب مرتكب هذه الجريمة بالعقوبات المقررة فى المواد ٢١٧ إلى ٢٢٢ بحسب الأحوال المتنوعة المبينة بها . ولكن يلاحظ أن العقوبة المخففة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ مكررة المضافة إلى قانون العقوبات بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٣ لا تطبق فى حالة استعمال مادة مفرقعة .

١٤١ — الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات ٢ و٣ و٤ — لوحظ أن ما تضمنته أحكام الباب الثانى الخاص بالحريق عمدا من تخصيص قد يكون من شأنه أن حالة من أحوال استعمال القنابل كوضع قنبلة فى طريق عام أو أى مكان آخر تشترك مع تلك الأحكام فى أنها تعرض حياة الأشخاص أو صحتهم أو أموالهم للخطر ولكنها لا تدخل فى خصوص تلك الأحكام ويفوت بذلك عقاب الفاعل فيها . لذلك رأى الشارع أن يحتاط لمثل تلك الأحوال فأضاف إلى المادة ٢٢٣ ع بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ حكما يعاقب كل من عرض عمداً حياة الناس أو صحتهم للخطر أو أموالهم للضرر باستعمال مادة مفرقعة . ويجعل من موت الأشخاص أو تحقق الضرر للأموال بسبب الانفجار ظرفا مشددا . كما يعاقب على من يعرض جميع ذلك للخطر بسبب الاهمال أو عدم الاحتياط .

١٤٢ — والجريمة العمد فى الفقرتين الثانية والثالثة تشترك ولا شك مع جرائم الباب الثانى جميعها فى أنها تعرض حياة الأشخاص أو صحتهم أو أموالهم للخطر ، ولكنها أهم من حيث انها لا تشترط عملا معينا أو وضعا خاصا كما فعلت مواد هذا الباب . فكل فعل أتاه شخص متعمداً كانت الواسطة فيه مادة مفرقعة وقصد به إلى تعريض شيء من ذلك للخطر يكون داخلا فى متناول الفقرتين المذكورتين مهما تكن طريقة استعمال المادة المفرقعة أو وضعها ومهما يكن الظرف أو الحالة التى وقع فيها ذلك الوضع أو الاستعمال (راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢) .

الفصل الثالث

فى الحـــريق باهمـــال

المادة ٣١٥ ع (تقابل المادة ٤٥٨ ع ف)

١٤٣ — المادة ٣١٥ ع — الحريق الناشيء من عدم تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو المحلات الأخر التى توقد فيها النار أو من النار الموقدة فى بيوت أو مبان أو غابات أو كروم أو غيطان أو بساتين بالقرب من كيمان تبن أو حشيش يابس أو غير ذلك من المخازن المشتملة على مواد الوقود وكذا الحريق الناشيء عن إشعال سواريخ فى جهة من جهات البلدة أو بسبب إهمال آخر يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد عن شهر أو بدفع غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها مصريا .

١٤٤ — يمكن القول بوجه عام — الا فيما يختص بالمخالفات — إن الأفعال التى تقع عن إهمال لا يعاقب عليها طالما أنه لم ينشأ عنها ضرر أو طالما أن الضرر الناشيء عنها قابل للتعويض . ومع ذلك فقد نص قانون العقوبات فى المادة ٣١٥ منه على عقاب الحريق الناشيء عن إهمال . ويفسر

هذا النص من جهة بأنه يتعذر فى غالب الاحيان تقدير قيمة الضرر المادى الذى يسببه الحريق ، ومن جهة أخرى بفرض أن هذا الضرر يمكن تقديره وتعويضه فانه لا يزال هناك الذعر والاضطراب الشديد الذى يهدد الأمن العام بسبب الخوف من امتداد النار . لذا رأى الشارع وجوب إيقاع العقاب بمحدث الحريق جزاء له على إهماله وعدم احتياطه . ولكن من التعسف المعاقبة على مثل هذا الاهمال بعقوبة شديدة ، ولذا فان المادة ٣١٥ لا تعاقب عليه الا بالحبس مدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها مصريا (انظر جارو ٦ ن ٢٦٣٧) .

١٤٥ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة : (١) حصول حريق ، (٢) أن يكون الحريق قد أصاب شيئاً مملوكا للغير . (٣) أن يكون ناشئاً عن إهمال .

١٤٦ — الركن الاول : الحريق — لابد فى جريمة الحريق باهمال من حصول الحريق فعلا . فالقانون انما يعاقب على الفعل التام وليس على الشروع ، لأن العقاب على الشروع لا يتفق مع فكرة الضرر الناشىء عن خطأ أو إهمال (جارو ٦ ن ٢٦٣٩ وجارسون مادة ٤٥٨ ن ٣) .

١٤٧ — وقد رأينا فى شرح المادة ٢١٧ ع كيف أنه من الصعب تعيين الحد الفاصل بين الشروع والفعل التام . وهذا البحث يرد هنا على الوجه الذى ورد به فى باب الحريق عمدا . غير أنه من السهل فى العمل تقدير ما إذا كان الحريق قد حصل فعلا أم لم يحصل . فاذا كانت النار قد أطفئت فى الحال بمجرد اشتعالها ولم ينشأ عنها ضرر يذكر فلا محل فى هذه الحالة لتطبيق المادة ٣١٥ ع . وإنما تطبق هذه المادة إذا أحدث اشتعال النار فى الواقع ضررا جديا ونتجت عنه خسائر حقيقية (جارسون ن ٤) .

١٤٨ — الركن الثانى : حريق شىء مملوك للغير — لم تعين المادة

٣١٥ع نوع الشيء الذي يصيبه الحريق . بل نصت بصفة مطلقة على عقاب الحريق الناشيء عن إهمال . ويستفاد من هذا الاطلاق في التعبير أن النص يتناول حريق المنقولات كما يتناول حريق العقارات . وأما المادة ٤٥٨ع ف فتنص صراحة على حريق الأموال المنقولة أو الثابتة .

فجريمة الحريق بإهمال من هذه الوجهة أوسع نطاقا من جناية الحريق عمداً ، لأن المواد ٢١٧ — ٢٢٠ قد عددت بعض أشياء معينة تعاقب على إحراقها . وهذا التعداد أخرج من حكم المواد المذكورة أشياء كثيرة وعلى الخصوص كثيرا من المنقولات . وأما المادة ٣١٥ع فيدخل في حكمها كافة العقارات وكافة المنقولات بدون أي تمييز بينها .

١٤٩ — ولم تتعرض المادة ٣١٥ع لبيان حكم الشيء الذي يصيبه الحريق وما إذا كان يشترط أن يكون مملوكا للغير أو لا يشترط فيه ذلك ، مع أن المادة ٤٥٨ الفرنسية التي اقتبس منها الشارع المصري حكمه اشترطت صراحة أن يكون الشيء مملوكا للغير . وقد ترتب على إغفال النص على هذا الشرط اختلاف المحاكم المصرية في أحكامها . فمنها ما قضى بوجوب العقاب في كل الأحوال سواء أكان الشيء مملوكا للمتسبب في الحريق أم غير مملوك له (ميت غمر الجزئية ٢١ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٨٠) . ومنها ما اشترط للعقاب أن يكون الشيء مملوكا للغير (شربين الجزئية ١٢ يولية سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ١٠٥ وأسيوط الجزئية ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٥٨) .

١٥٠ — والظاهر أن الرأي الثاني أولى بالاعتبار . فقد بينا عند الكلام على جرائم الحريق عمداً أن الأصل ألا يعاقب المالك إذا أحرق ملكه عمدا لأن له أن يتصرف فيه بكافة وجوه التصرف ومنها الاتلاف وأن القانون لم يستثن من هذه القاعدة سوى حالتين ، (الأولى) حالة ما إذا كان هذا الملك مسكوناً أو معدا للسكنى (والثانية) حالة ما إذا أحدث المالك عمدا

ضررا لغيره باحراق ملكه ، ففى الأحوال التى لا عقاب فيها على المالك إذا أحرق ملكه عمدا يكون من الخطأ القول بوجوب العقاب إذا كان الحريق مسبباً عن إهمال المالك . أما فى الحالتين اللتين يعاقب فيهما المالك على حريق ملكه عمدا فان علة العقاب لا تدرك إلا فى صورة العمد فقط . ففى حالة إحراق محل مسكون أو معد للسكنى لا يعاقب القانون على اتلاف الملك لذاته وانما يعاقب على ما عساه يصيب ساكنى هذا الملك من الضرر بسبب الحريق كما قدمنا ، فعلة العقاب إذن هى تلك النتيجة الاحتمالية التى قد تترتب على الحريق ، ولكن ترتيب العقاب على نتيجة احتمالية لا يتصور إلا فى الجرائم العمدية ، لاننا قلنا ان القاعدة فى الجرائم التى تنتج عن خطأ أو إهمال هى أنه لا يعاقب عليها إلا إذا ترتب على وقوعها ضرر للغير ، فاذا لم يقع الضرر فلا عقاب ، ولذا لا يعاقب القانون على الشروع فى الجرائم غير المقصودة . كذلك الحال فى الحريق الذى يتعمد فيه المالك الاضرار بالغير فان علة العقاب فيه هى تعمد الاضرار بالغير ، وهذه العلة لا تتحقق إلا فى حالة الحريق عمدا ، ومتى كانت العلة منتفية لم يبق محل للعقاب (أحمد بك أمين ص ٤٣٥) .

١٥١ — إلا أنه إذا نشأ الحريق عن إهمال المالك ثم امتدت النار من ملكه إلى ملك غيره وأحرقته وجب عقاب محدث الحريق بالمادة ٣١٥ ع لأنه تسبب باهماله فى حريق ملك غيره وقد لحق الضرر بهذا الغير فعلا .

١٥٢ — ولكن لا محل لعقاب المالك إذا حصل الحريق باهماله فى ملكه المؤمن عليه لأنه انما يؤمن على ملكه ليتفادى النتائج المترتبة على اهماله (جارسون ن ٦) .

١٥٣ — وقد اختلفت المحاكم فى حكم الخدم والأقارب المقيمين مع المالك إذا أحرقوا باهمالهم شيئاً مملوكا له .

فحكمت محكمة تولوز بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٨٨٨ (وهذا الحكم منوه اليه فى جارسون مادة ٤٥٨ ن ١٠ وفى البندكت الفرنساوية جزء ٣٦ ص ٣٠ ن ٢٤٧) بأن المادة ٤٥٨ لا تنطبق على الخادم الذى يعمل لمصلحة مخدومه فيحرق شيئاً مملوكا لهذا الاخير بسبب عدم احتياطه لدى قيامه بأعماله المكلف بها ، إذ يجب أن يعتبر فى هذه الحالة كنفس المخدوم الذى أراد القانون حمايته من إهمال الغير وإهمال الجيران دون أن يعاقب على إهماله الشخصى أو إهمال عماله فى العمل المفروض عليهم . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا ، غير ان محكمة الاستئناف لاحظت أن الخطأ الذى نشأ عنه الحريق يرجع فى الواقع إلى المخدوم نفسه إذ أمر خادمه باستعمال مصباح زجاجه مكسور .

وحكمت محكمة السين بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٨٩٩ (وهذا الحكم منوه اليه فى جارسون مادة ٤٥٨ ن ٩ وفى البندكت فى الموضع المتقدم ن ٢٤٨) بأنه إذا كان الشخص الذى يتسبب باهماله فى حريق ملكه يعفى من كل عقاب فهذا الاعفاء لا يمكن ان يمتد إلى الاشخاص الذين فى خدمته ولا إلى أقاربه المقيمين معه (وفى القضية إلى حميه) لان هؤلاء الأشخاص باحراقهم ملكه انما يحرقون فى الواقع ملك الغير ولا يصح اعتبارهم كممثلين له أو مندوبين عنه وانما هم يأتون عملا شخصياً مستقلا عن مركزهم أو قرابتهم .

وحكمت محكمة العياط الجزئية بأن المادة ٣١٥ ع لا تنطبق على الزوجة التى تسببت باهمالها فى حريق أمتعة زوجها لأن العلاقة بينهما تجعلهما كشخص واحد ؛ وكذلك الخادم بالنسبة لمخدومه . وفضلا عن ذلك فانه لا محل لمعاقبة الزوجة اذا أتلفت مال زوجها بسبب إهمالها مع أنه لا عقاب عليها اذا اختلسته اختلاساً (العياط الجزئية ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٨٧).

وحكمت محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافية بأن الزوجة اذا أوقدت النار للقيام بعمل تقتضيه المعيشة العائلية كتسخين الماء وكان ذلك

العمل لمصلحة زوجها فعلقت النار بالسقف فى هذا الظرف يمكن اعتبار أن الزوجة قد قامت باشعال النار لتسخين الماء بأمر من زوجها فيلزم أن تكون مثل الزوج نفسه الذى أراد القانون حمايته من إهمال الغير وإهمال الجيران ، فلا عقاب عليها إن هى أهملت فى استعمال النار فاحترق منزل زوجها . واستطردت المحكمة من ذلك إلى القول بأنه لا عقاب على القريب أو الزوج أو الخادم ما دام الاهمال وقع أثناء عمل له علاقة بالحالة المعيشية المشتركة بين الزوجين أو الأقارب أو أثناء خدمة المالك إن كان المهمل خادما أو وكيلا . أما إن كان الاهمال واقعا من أحدهم وهو يعمل عملا خاصاً به لا علاقة له بالمعيشة العائلية المشتركة بين الزوجين أو الأقارب ولا بخدمة صاحب المنزل فيجب تطبيق المادة ٣١٥ ع (بنى سويف الابتدائية ٢١ ابريل سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٦٨)

وأذاع النائب العمومى على النيابات منشوراً هذا نصه :

تبين من التفتيش القضائى أن تصرف النيابات لا يجرى على سنن واحد فى قضايا الحريق الذى يقع باهمال زوج المجنى عليه أو ولده أو خادمه ممن يقيمون معه . وعلة هذا الاضطراب ترجع إلى اطلاق نص المادة ٣١٥ من قانون العقوبات وما هو مقرر من وجوب وقوع هذه الجريمة على ملك الغير من جهة ثم إلى خصوصية العلاقة التى تربط هؤلاء الأشخاص بالمالك من جهة أخرى . فمن غلب اطلاق النص وغيرية أشخاص هؤلاء بالنسبة للمالك اعتبر هذا الحريق جريمة وحفظ القضية لعدم الأهمية أو قدمها للمحاكمة وفق ما توحى بها ظروفها ومن غلب خصوصية العلاقة بين المالك والمتهم انتهى إلى ان الفعل لا جريمة فيه وحفظ القضية لعدم وجود جناية .

على ان التسوية بين أولئك الأشخاص فى الحكم فيها إغفال لاختلاف مراتبهم قربا وبعدا من المالك وماله . فالزوجة والاولاد الذين فى كنف أبيهم

مكانهم منه مكان نفسه ويدهم تجرى على أمتعته مثلة ليده ممتزجة بها غير مستقلة عنها ذلك تقديره هو وتقديرهم وتقدير الناس . ويبعد أن يكون تقدير القانون غير ذلك وأن طائلته تمتد إلى الأسرة المتعاشرة تعاقب الزوجة على ما قصرت فى صيانة مال زوجها والأولاد على ما أهملوا فى حفظ ما تحت يدهم من متاع أبيهم . هذه الاعتبارات تغلب فى نظرنا اعتبار الحريق الواقع باهمال الزوجة أو الأولاد الذين فى كنف أبيهم فعلا لا جريمة فيه .

أما الخادم فله شأن خلاف هؤلاء الأقارب ولا يدق وجه التصرف فى أمره إلا إذا كان الاهمال الناجم عنه الحريق قد وقع منه أثناء قيامه بعمله فى خدمة سيده إذ يستخدم عندئذ أدوات مخدومه لمصلحة مخدومه فاذا ما وقع حريق فكثيراً ما يكون منشؤه الاداة التى يستعملها أو ذات العمل المكلف بادائه ونوعه وعندئذ يكون المهمل فى الحقيقة والواقع هو المخدوم . وعلى ذلك فلا جريمة ما دام أن الاهمال لم يقع إلا بأمر أو اذن صريح أو ضمنى من المالك وان الخادم ما هو إلا يد المخدوم لو لم يقم بالعمل لقام به صاحب المال نفسه — أما إذا كان الحريق يرجع لاهمال الخادم وحده من غير أن يتلقى من سيده أمراً أو إذنا فالجريمة قائمة وحسن تقدير ظروفها هو الهادى إلى حفظها لعدم الأهمية أو إلى رفع الدعوى العمومية عنها (منشور رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٤) .

وواضح أنه لا وجه لتطبيق المادة ٣١٥ع إذا كان الخطأ فى الواقع راجعاً إلى نفس رب المنزل . ومن جهة أخرى لا نرى سببا قانونيا لاستبعاد الجريمة إذا كان الحريق راجعا إلى خطأ شخصى وقع من الخادم أو القريب وهو يعمل عملا خاصا به لا علاقة له بشئون رب المنزل . والحالة الدقيقة حقا هى حالة الخادم الذى يرتكب الخطأ أثناء قيامه بخدمة سيده أو الزوجة والأولاد لدى قيامهم بعمل تقتضيه المعيشة العائلية . ومع وجاهة الأسباب

التى ذكرتها محاكم تولوز والعياط وبنى سويف فى أحكامها والتى أبداها النائب العمومى فى منشوره لاستبعاد الجريمة يصح القول بأن أموال السيد تجب حمايتها من إهمال من يستخدمهم ويضطر بأن يعهد بها اليهم بحكم الثقة المفروض وجودها فيما بينه وبينهم (انظر جارسون ن ١١ وجارو ٦ ن ٢٦٤٠).

١٥٤ — كذلك يجب عقاب المخدوم إذا نشأ عن حريق وقع باهماله إتلاف أمتعة الخادم الذى يقيم معه بالمنزل إذ لا محل للشذوذ عن القواعد العامة فى هذه الصورة (احمد بك امين ص ٤٣٦ — وانظر مع ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ عدد ٤٥٣ ص ٥٨٩).

١٥٥ — الركن الثالث: الاهمال — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ ع ليست من الجرائم العمدية. ولكن محدث الحريق لا يعاقب إلا إذا أمكن أن ينسب اليه خطأ أو إهمال. ولم يحصر الشارع المصرى صور الاهمال الموجب للعقاب فى هذه المادة كما فعل الشارع الفرنسى فى المادة ٤٥٨ ع ف، ولكنه مع ذلك اقتبس من النص الفرنسى صوراً معينة من الاهمال يغلب أن تكون هى السبب فى حدوث الحريق الذى يقع على غير إرادة محدثه. وهذه الصور هى:

(١) عدم تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو المحلات الأخر التى توقد فيها النار. وهذا الفعل فى ذاته مخالفة منصوص عليها فى المادة ٣٣١ ع فقرة أولى ويعتبره القانون إهمالا بحيث إذا نشأ عنـــه حريق يعاقب محدثه بالمادة ٣١٥ ع.

(٢) إيقاد النار فى بيوت أو مبان أو غابات أو كروم أو غيطان أو بساتين بالقرب من كيمان تبن أو حشيش يابس أو غير ذلك من المخازن المشتملة على مواد الوقود. والقانون يعتبر إيقاد النار على هذه الصورة إهمالا فى ذاته يستوجب العقاب على ما يحدث بسببه من الحريق ولو لم يثبت

وقوع إهمال من نوع آخر . ومسئلة القرب والبعد فى هذه الصورة يجب تركها لتقدير المحكمة .

(٣) إشعال سواريخ فى جهة من جهات البلدة . وهذا الفعل فى ذاته يعد مخالفة بالمادة ٣٣٢ ع إذا حصل بغير إذن . فاذا نشأ عنه حريق عوقب فاعله بالمادة ٣١٥ ع .

١٥٦ — لكن الشارع المصرى لم يقتصر على هذه الصور بل أردفها بقوله « أو بسبب اهمال آخر » . فكل إهمال نشأ عنه حريق يستوجب عقاب مرتكبه طبقاً للمادة ٣١٥ ع . والمحكمة هى التى تقدر فى النهاية ما إذا كان الاهمال المنسوب للمتهم هو الذى سبب اشتعال النار وما إذا كان كافيا لايجاب العقاب (أحمد بك أمين ص ٤٢٨) .

١٥٧ — بيان الواقعة فى الحكم — ويجب فى الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة حريق باهمال أن يبين نوع الاهمال الذى نشأ عنه الحريق وإلا كان الحكم ناقص البيان وواجبا نقضه .

فى جرائم الحشيش

ملخص

الفصل الأول — فى زراعة الحشيش وإدخاله وبيعه وإحرازه . نص الأمر العالى الخاص بالحشيش ١ — الأمور المعاقب عليها ٢ — الحشيش من الجواهر المخدرة ٣ — الحشيش من الجواهر السامة ٤ — إحراز الحشيش جريمة مستمرة ٥ — حالة العود ٦

الفصل الثانى — فى بيع الحشيش وتقديمه للتعاطى فى المحلات العمومية . منع بيع الحشيش وتقديمه فى المحلات العمومية ٧ و٨ — إحراز الحشيش وتقديمه فى محل عمومى جريمتان مستقلتان ٩ — إحراز الحشيش والشروع فى الرشوة جريمتان مستقلتان أيضاً ١٠ .

الفصل الأول

فى زراعة الحشيش وإدخاله وبيعه وإحرازه

الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والمعدل فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ و٨ يوليه سنة ١٨٩٤ و٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥

١ — نص الأمر العالى — ينص الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والمعدل بالأمرين العاليين الصادرين فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ و٨ يوليه سنة ١٨٩٤ وبالقانون رقم ٩ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ على ما يأتى :

مادة ١ — زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر المصرى ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠ جنيهاً مصريا عن كل فدان أو جزء من فدان .

وفى حالة تكرر الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيه مصرى .

ولا يجوز أيضا ادخال الحشيش وبيعه أو مجرد احرازه . ومن يرتكب ذلك يعاقب بغرامة قدرها ١٠ جنيهات مصرية عن كل كيلو جرام . ولا تنقص

هذه الغرامة فى أى حال من الأحوال عن جنيهين اثنين مهما قل مقدار الكمية عن الكيلو جرام الواحد .

ويحكم أيضا بهذه العقوبة على كل من شرع فى ادخال الحشيش .

وفى حالة تكرر الفعل يكون مقدار الغرامة ٣٠ جنيها مصريا عن كل كيلو جرام بدون أن تنقص عن ٦ جنيهات مصرية اذا كان المقدار أقل من كيلو جرام واحد . ويصير اعدام المزروعات ومصادرة الحشيش .

مادة ٢ — (الغيت بمقتضى القانون رقم ٩ سنة ١٩٠٥)

مادة ٣ — الأحكام المتقدمة تسرى على أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبائعيه بطريق التضامن بينهم .

مادة ٤ — تجرى أيضا مصادرة الصنادل والعربات والحيوانات والآلات والأدوات التى تستخدم لنقل الحشيش وكذلك البضائع التى يصير وضعها حوله لاخفائه وتسهيل ادخاله .

مادة ٥ — يباع الحشيش المضبوط ولا يرخص لشاريه أن يستلمه داخل القطر المصرى بل يجب عليه تصديره فى ظرف خمسة عشر يوما الى مينا أجنبية غير الموانى العثمانية وانقياده لقوانين الكمرك ومناظرته فيدفع عدا الثمن على سبيل التأمين مبلغا يوازى قيمة عشرة أضعاف الثمن وهذا التأمين يرد اليه متى أبرز شهادة قانونية من الجهة المصدر الحشيش اليها .

وتباع أيضا باقى الأشياء والبضاعة المضبوطة .

مادة ٦ — الثمن المتحصل من بيع الحشيش والأشياء والبضائع الأخرى يخصم منه المصاريف ثم يعطى نصفه للمخبر الذى أرشد عن وقوع المخالفة والنصف الآخر لمن حصل الضبط بمعرفتهم .

مادة ٧ — تسرى أيضا هذه الأحكام على ما سبق ضبطه من الحشيش

ومن الأشياء التى استخدمت لادخاله المحفوظة الآن فى مخازن الكمرك .

مادة ٨ — صار الغاء أحكام المادة الرابعة من الأمر الأول وأحكام المادة الحادية عشرة من الأمر الثانى الصادرين بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ .

مادة ٩ — على ناظرى الداخلية والمالية تنفيذ أمرنا هذا كل منهما فيما يخصه .

٢ — الأمور المعاقب عليها — يتضح من نص المادة الأولى من هذا الأمر العالى انه يعاقب على زارعة الحشيش كما يعاقب على ادخاله أو الشروع فى ادخاله وبيعه ومجرد احرازه .

٣ — الحشيش من الجواهر المخدرة : الحشيش من الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١ الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها . فقد نصت المادة الأولى منه على أن من المواد التى تعتبر كجواهر مخدرة « القنب الهندى (الحشيش) وجميع مستحضراته ومشتقاته بأى اسم تعرض به فى التجارة » . وهذا القانون يعاقب على عدة أمور منها جلب المواد المخدرة وشراؤها وبيعها ومجرد احرازها ، فهو يتناول اذن ادخال الحشيش وبيعه واحرازه وهى من الأمور المعاقب عليها بالامر العالى الخاص بالحشيش . ولما كان قانون المخدرات قد صدر بعد هذا الأمر العالى وكان الغرض منه المعاقبة على جرائم المخدرات بعقوبات رادعة ، فانه يعتبر ناسخا لأحكامه فيما يتعلق بالجرائم التى يسرى عليها قانون المخدرات وهى ادخال الحشيش وبيعه واحرازه . ولا يبقى بعد ذلك الا زراعة الحشيش فهى الجريمة الوحيدة التى يعاقب عليها دكريتو الحشيش ولا تدخل تحت أحكام قانون المخدرات .

٤ — الحشيش من الجواهر السامة — الحشيش من الجواهر السامة المنصوص عليها فى الجدول الثالث من الجداول المرفقة بالقانون رقم ١٤

لسنة ١٩٢٩ الخاص بمزاولة مهنة الصيدلة والاتجار فى الجواهر السامة . وعلى ذلك فالاتجار بالعقاقير المحتوية على حشيش بدون رخصة هو جريمة داخلة فى حكم المادتين ٥٧ و ٨٤ من القانون المذكور (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ١٢٢ ونقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٤٤٣ و٤٦٨ سنة ٤١ قضائية وبنها الجزئية ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٦ عدد ٣١ ومنشور النائب العمومى رقم ١٣٢ سنة ١٩١٤)

وقد نصت المادة ٩٤ من هذا القانون على أنه لايخل باى حكم من أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بشأن الاتجار فى المخدرات واستعمالها .

٥ — احراز الحشيش جريمة مستمرة — احراز الحشيش جريمة مستمرة فأيان تكتشف يعتبر مرتكبها متلبسا بالجريمة (نقض ١٥ يونيه سنة ١٩١٣ مج ١٣ عدد ١٠٢)

٦ — حالة العود — نص الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ خصيصا على حالة العود فلا محل للرجوع الى أحكام المادة ٤٩ ع لتقدير العقوبة التى يجب توقيعها على العائد (لجنة المراقبة سنة ١٩١٣ ن ٢٣٥)(١).

وعند تطبيق قانون المواد المخدرة على احراز الحشيش أو بيعه الخ . يجب اتباع حكم المادة ٣٩ منه التى تنص على أنه « فى حالة العود بعد سبق الحكم بمقتضى هذا القانون على العائد يجب أن لا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة » . وسنشرح هذه المادة تحت عنوان « مواد مخدرة » .

(١) انظر حكم محكمة بندر طنطا الجزئية الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ١٤٨ الذى قضى بأنه يجب أن تراعى فى حالة العود مدة الخمس السنوات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ ع رغم خلو الأمر العالى المشار اليه من نص خاص فى هذا الشأن .

الفصل الثانى

فى بيع الحشيش وتقديمه للتعاطى فى المحلات العمومية

القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤

المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥

٧ — منع بيع الحشيش وتقديمه فى المحلات العمومية — لا يجوز فى المحلات العمومية بيع الحشيش أو ترك أحد يبيعه أو تقديمه للتعاطى أو ترك أحد يتعاطاه بأى طريقة كانت . ولا يجوز بيع أو ترك أحد يبيع إحدى المواد المخدرة المبينة فى المادة الأولى من القانون الصادر بشأن الاتجار بالمخدرات واستعمالها .

وفى حالة مخالفة ذلك يضبط الحشيش والمادة المخدرة التى استعملت فى ارتكاب المخالفة .

وضبط الحشيش أو المادة المخدرة بين الأصناف الموجودة فى محل عمومى يتخذ دليلا على بيع الحشيش أو المادة المخدرة فيه (مادة ١٩ معدلة)

٨ — ومن يخالف أحكام المادة ١٩ المتقدم ذكرها يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة قرش صاغ وبالحبس لمدة لا تتجاوز أسبوعا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط (مادة ٢٧).

ويحكم بمصادرة الحشيش والمادة المخدرة والأدوات المضبوطة (مادة٢٨معدلة)

وعندما يكون الحكم صادراً بسبب ترك الغير يبيع الحشيش أو يتعاطاه أو يبيع مادة مخدرة يحكم القاضى أيضاً باقفال المحل مدة شهر واحد .

ويحكم باقفال المحل نهائياً عند صدور حكم فى إحدى المخالفات الآتية :

(١) بيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو بيع مادة مخدرة . (٢) ترك الغير يبيع الحشيش أو يتعـاطاه أو يبيع مادة مخدرة متى كان سبق صدور حكم فى مثل هذه المخالفة فى أى وقت كان (مادة ٢٩ معدلة)

٩ — احراز الحشيش وتقديمه فى محل عمومى — إحراز الحشيش وتقديمه للتعاطى فى محل عمومى جريمتان مستقلتان عن بعضهما فالأولى منهما جنحة واقعة تحت نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سـنة ١٨٨٤ (والآن القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨) : والثانية مخالفة يعاقب عليها القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ . فليس هناك ما يمنع من معاقبة صاحب محل عمومى من أجل هاتين الجريمتين فى آن واحد ولو اتحدتا زمانا ومكانا (نقض ٣٠ يولية سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٣) .

١٠ — احراز الحشيش والشروع فى الرشوة — إحراز الحشيش والشروع فى إرشاء رجل البوليس الذى قبض على المتهم هما أيضاً جريمتان مستقلتان عن بعضهما ولا يمكن إعتبارهما مجموعا غير قابل للتجزئة ، فلا محل لتطبيق المادة ٣٢ من قانون العـــقوبات فى هذه الحالة (لجنة المراقبة سـنة ١٩١٣ ن ٢٣٣)

فى قتل الحيوانات وسمها والاضرار بها

De la destruction d'animaux

المواد ٣١٠ و٣١١ و٣١٢ ع (تقابل المواد ٤٥٢ و٤٥٣ و٤٥٤ ع ف)

ملخص

عموميات ١ و٢ .

الفصل الأول — فى قتل المواشى وسمها والاضرار بها ضرراً كبيراً وفى سم الأسماك .

المادة ٣١٠ ع ٣ — أركان هذه الجرائم ٤ — الركن الاول : الفعل المادى ٥ — القتل ٦ — الضرر الكبير ٧ و٨ — الضرب المفضى إلى الموت ٩ — السم ١٠ و١١ — الشروع ١٢ إلى ١٧ — الركن الثانى : نوع الحيوان ١٨ إلى ٢٠ — الركن الثالث : ملك الغير ٢١ و٢٢ — الركن الرابع : القصد الجنائى ٢٣ و٢٤ — العقوبة ٢٥ — الظرف المشدد ٢٦ و٢٧.

الفصل الثانى — فى قتل الحيوانات المستأنسة وسمها والاضرار بها ضررا كبيرا .

المادة ٣١٢ ع ٢٨ — أركان هذه الجرائم ٢٩ — الركن الأول : الفعل المادى ٣٠ — الركن الثانى : نوع الحيوان ٣١ إلى ٣٤ — الركن الثالث : ملك الغير ٣٥ — الركن الرابع : القصد الجنائى ٣٦ — عقاب الجريمة ٣٧ .

الفصل الثالث — فى تبرير الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ ع ٣٨ إلى ٤٦

الفصل الرابع — فى بيان الواقعة فى الحكم ٤٧ إلى ٥٠ .

الفصل الخامس — فى العقاب على الاضرار بالحيوانات فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٣١٠ إلى ٣١٢ ع ٥١ إلى ٥٦ .

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٨٤ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٩٣ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٨٠ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٦ ص ٢٢٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Dommage ج ١٧ ن ٢٧٠ . وملحق دالوز تحت العنوان نفسه ج ٥ ن ١٤٧ .

عموميـــــات

١ — تكلم القانون على قتل الحيوانات وسمها والاضرار بها فى الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف . وهو يقسم الحيوانات من هذه الوجهة إلى قسمين : الاول يشمل دواب الركوب أو الجر أو الحمل وأى نوع من أنواع المواشى والاسماك أيضاً ، والثانى يشمل الحيوانات المستأنسة غير الدواب والمواشى السابق ذكرها .

٢ — ويختلف حكم القانون بالنسبة لكل قسم من هذين القسمين وذلك من الوجوه الآتية :

(أولا) من حيث العقوبة : يعاقب على الجرائم التى تقع على حيوانات القسم الاول بالحبس مع الشغل ، ويجوز جعل الجانى تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر . ويعاقب على الجرائم التى تقع على حيوانات القسم الثانى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات .

(ثانياً) من حيث الشروع : يعاقب على الشروع فى الجرائم التى تقع على حيوانات القسم الأول بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا . ولا يعاقب على الشروع فى الجرائم التى تقع على حيوانات القسم الثانى .

(ثالثاً) من حيث الظروف المشددة :

« ا » إذا ارتكبت جريمة من جرائم القسم الأول ليلا تصبح الواقعة جناية ويعاقب مرتكبها بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين إلى سبع ولا تأثير لهذا الظرف على جرائم القسم الثانى .

« ب » إذا ارتكب العائد فى حكم المادة ٥١ ع جريمة من الجرائم

الخاصة بالقسم الأول يجوز للقاضى أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام العود عليه . أما إذا ارتكب جريمة من جرائم القسم الثانى فتطبق عليه أحكام العود فقط .

الفصل الأول

فى قتل الدواب والمواشى وسمها والاضرار بها ضرراً كبيراً وفى سم الأسماك

٣ — المادة ٣١٠ع — يعاقب بالحبس مع الشغل :

(أولا) كل من قتل عمداً بدون مقتض حيوانا من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى أو أضر به ضرراً كبيراً .

(ثانياً) كل من سم حيوانا من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سمكا من الأسماك الموجودة فى نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض .

ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

وكل شروع فى الجرائم السالفة الذكر يعاقب عليه بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

٤ — أركان هذه الجرائم — أركان الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ع هى : (١) فعل مادى هو قتل الحيوان او الاضرار به ضررا كبيرا أو سمه . (٢) نوع الحيوان . (٣) أن يكون الحيوان مملوكا للغير . (٤) القصد الجنائى (قارن جارو ٦ ن ٢٧٣١ وجارسون مواد ٤٥٢ — ٤٥٤ ن ٣ و٢١ و٨٩) .

٥ — الركن الأول: الفعل المادي — يعاقب القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٠ ع على قتل الحيوانات المذكورة بها وعلى الاضرار بها ضرراً كبيرا ، ويعاقب فى الفقرة الثانية على سم هذه الحيوانات وسم الأسماك .

٦ — القتل — فقتل الحيوان هو إهلاكه وإزهاق روحه . فكل الوسائل المؤدية للقتل سواء فى نظر القانون ، ولا يستثنى منها غير السم المنصوص عليه فى الفقرة الثانية (جارو ٦ ن ٢٧٣٣ وجارسون ن ٢٢) . وإنما يشترط فى القتل أن يكون الفعل من شأنه إحداث الموت . فمن ضرب حيوانا أو جرحه لا يعاقب بالمادة ٣١٠ ع ، إلا إذا ثبت أنه قصد بذلك قتل الحيوان ولكن خاب فعله لظروف لا دخل لارادته فيها وحينئذ يعد الفعل شروعا فى قتل معاقباً عليه بالفقرة الأخيرة من هذه المادة ، أو إذا نشأ عن الضرب أو الجرح ضرر كبير للحيوان وحينئذ يدخل الفعل فى مدلول عبارة « أو أضر به ضررا كبيرا » الواردة فى الفقرة الأولى منها . أما الفعل الذى لا يرتكب بقصد القتل ولا ينشأ عنه ضرر كبير فلا يقع تحت حكم المادة ٣١٠ ع .

٧ — الضرر الكبير (Lésion grave) — لا يقتصر القانون المصرى فى المادة ٣١٠ على عقاب من قتل حيوانا من الحيوانات المذكورة بها بل يعاقب أيضاً من أضر بها ضررا كبيرا ، خلافا للقانون الفرنسى الذى يعاقب فى المادة ٤٥٣ على القتل فقط . والضرر الكبير إنما يكون نتيجة ضرب أو جرح وقع على الحيوان فأحدث به ذلك الضرر . وقد ترك القانون للمحكمة تقدير ما اذا كان الضرر الذى حدث بالحيوان يعد كبيرا أم بسيطا .

وقد حكم بأن قطع ذيل جاموسة هو تشويه لخلقتها وبخس لثمنها وحرمان لها من الانتفاع بذيلها فيما أعدته الطبيعة له ، وفى ذلك ضرر بليغ بالمعنى المقصود من المادة ٣١٠ ع (الاقصر الجزئية ٢٨ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٣٥) .

٨ — ولا يشترط فى الضرر الكبير أن يؤول أمره إلى عاهة مستديمة ، فان القانون لم يشترط استدامة الضرر وعدم قابليته للشفاء بل كل ما يتطلبه هو أن يكون الضرر كبيرا ، ويعاقب على إحداث هذا الضرر ولو زال بالعلاج .

وقد حكم بأنه إذا اعتدى شخص على جاموسة لغيره بأن ضربها بحجر فأحدث بها ورماً شديداً بالكفل الأيمن وشللا بالقائمة اليمنى الخلفية وتقرر لعلاجها مدة عشرين يوماً فان هذا الفعل يكون جريمة الاضرار بالماشية ضررا كبيرا ولو تم شفاء الجاموسة بعد ذلك ، لأن حدوث هذه الاصابات قد أضر بها فعلا ضررا كبيرا فى المدة التى لبثتها مريضة وعطل انتفاع المجنى عليه بها خلال تلك المدة . وبناء على ذلك تكون جريمة الاضرار قد تمت فعلا بمجرد وقوع الاعتداء من المتهم على الجاموسة هذا الاعتداء الذى كان من أثره النتيجة التى تقدم ذكرها . أما القول بأن شفاء الماشية ينفى وجود الضرر الكبير فلا سند له من القانون لأن الأخذ به يؤدى إلى ضرورة استدامة الضرر الذى يصيب الماشية وهو ما لم تشترطه المادة ٣١٠ فقرة أولى ع (أسيوط الابتدائية ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٨٢).

٩ — الضرب المفضى إلى الموت — نص القانون فى المادة ٣١٠ / ١ ع على القتل عمداً أى الاعتداء الذى يرتكب بقصد إحداث الموت ، وعلى الاضرار بالحيوان ضرراً كبيراً أى الاعتداء الذى ينشأ عنه مرض أو إصابات جسيمة ، ولكنه لم ينص على الاعتداء الذى لا يقصد به القتل ولكنه يفضى إلى الموت . وهذا الفعل وإن لم ينص عليه صراحة فى المادة ٣١٠ ع إلا أنه يقع بلا شك تحت متناول هذه المادة ، لأنه يعتبر على الأقل إضراراً بالحيوان ضرراً كبيراً بل هو أكبر ضرر يمكن إحداثه بالحيوان .

وقد حكم بأن واقعة ضرب ناقة ضربا أفضى إلى موتها وإن كانت

لا تعتبر قتلا عمداً بمعناه الذى يتطلبه القانون فى المادة ١٩٨ ع عند الاعتداء بالقتل على نفس إنسان ولكنها تقرب من المعنى المندمج فى المادة ٢٠٠ ع عند ما يجنى شخص على آخر بضرب يفضى إلى موته . إلا أنه نظراً لأن الشارع لم يفرض عقاباً خاصاً لهذه الجريمة عند ما تقع على حيوان فلا مناص من اعتبار الضرب الذى يفضى إلى موت حيوان من قبيل القتل العمد لقرب ذلك التوجيه أكثر من التوجيه القائل باعتبار مثل هذا الفعل إهمالا تسبب عنه موت الحيوان ، إذ القتل فى اللغة والشرع يشمل ما عبر عنه قانون العقوبات فى المادة ٢٠٠ بالضرب الذى يفضى إلى الموت (أسيوط الابتدائية ٨ نوفبر سنة ١٩٢٠ محاماة ٣ عدد ١٢٣) .

١٠ — السم — يعاقب القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ ع من سم حيوانا من الحيوانات المذكورة بالفقرة الأولى أو سمكا من الأسماك الموجودة فى نهر أو ترعة .. الخ . فيشترط لتكوين هذه الجريمة أن يكون الجانى قد استعمل جواهر سامة أعنى جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر (راجع المادة ١٩٧ ع) . وكل وسيلة أخرى تستعمل فى قتل الحيوان لا تدخل فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ ع وإنما تدخل فى حكم الفقرة الأولى إذا كان الفعل تاما أو الفقرة الأخيرة إذا كان الفعل شروعا .

فتطبق الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ ع على من سم ماشية لغيره باعطائها كيزان درة بها كبريتات النحاس (دسوق الجزئية ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٩) أو خبزاً مخلوطا بفوسفور (نقض فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٨٦٨ بلتان ن ١٤٠). وعلى العكس من ذلك لا تطبق هذه الفقرة على من قدم لماشية غيره بطاطس محتوية على دبابيس أو إبر (محكمة ايكس Aix ١٠ يناير سنة ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٥ — ٢ — ٦٦) ؛ وإنما يعد هذا الفعل اضرارا بالحيوان واقعاً تحت نص الفقرة الأولى إذا أحدث بالماشية ضررا كبيرا أو شروعا فى قتل واقعاً تحت نص

الفقرة الأخيرة إذا لم ينشأ عنه ضرر كبير .

١١ — وتتم الجريمة باعطاء المواد السامة مهما كانت نتيجتها حتى ولو لم يمت الحيوان المسموم (نقض ٧ نوفمبر ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٥١ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ١٠٤ و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨١١ سنة ٤٤ قضائية ومنوف الجزئية ١٥ يولية سنة ١٩٠٣ المحاكم ١٤ ص ٣٠٥٣ — وجارو ٦ ن ٢٧٣١ وجارسون ن ١٠) .

ولا يهم من الوجهة القانونية أن يكون الجانى هو الذى منع بإرادته تأثير السم (جارسون ن ١٠) .

١٢ — الشروع — يعاقب القانون المصرى على الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣١٠ ع ، خلافا للقانون الفرنسى فانه لا يعاقب الا على الفعل التام .

١٣ — ويوجد الشروع على الرأى الراجح متى ظهرت نية الفاعل بافعال مقاربة للجريمة ومع جميع الظروف المكونة لها . ومن المسلم به أن شراء الآلة القاتلة أو المادة السامة أو صنعها يعد عملا تحضيريا لا شروعا فى الجريمة ، وكذا مزج السم بالطعام أو الشراب الذى يراد تقديمه للحيوان .

١٤ — وانما يتحقق الشروع فى القتل متى بدأ الجانى فى استخدام الآلة التى أعدها فى الفتك بالحيوان بأن أطلق عليه عيارا ناريا أو طعنه بسكين سواء أصيب الحيوان من العيار أو السكين وشفى لاسعافه بالعلاج أو لم يصب بسبب عدم إحكام الرماية أو تحرك الحيوان من مكانه أو إفلاته من يد الجانى .

١٥ — ويتحقق الشروع فى التسميم بتقديم الطعام المسموم الى الحيوان أو بوضعه تحت تصرفه أو بالقاء السم فى النهر أو الغدير أو المستنقع أو الحوض الذى به السمك .

١٦ — ويعاقب على الشروع فى التسميم ولو كان مقدار السم الذى قدم للحيوان صغيرا لا يكفى للقتل (دسوق الجزئية ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٢٩) .

١٧ — ولا يتصور الشروع فى جريمة الاضرار بالحيوان ضررا كبيرا، لأن من أركانها المادية تحقق نتيجة الفعل (قارن نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٣٥ فيما يختص بالضرب المفضى للموت) .

١٨ — الركن الثانى : نوع الحيوان — لا تعاقب المادة ٣١٠ على القتل أو التسميم أو إحداث الضرر البليغ الا بالنسبة للحيوانات المذكورة فيها . فالبيان الوارد فى هذه المادة قد جاء على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز التوسع فيه من باب القياس (جارو ٦ ن ٢٧٢١ و ٢٧٣٣ وجارسون ن ١٧ و ٢٤) .

١٩ — وقد ذكرت الفقرة الأولى دواب الركوب والجر والحمل وأى نوع من أنواع المواشى (bestiaux) . ولكنها لم تعين ما هى المواشى التى جعلتها فى حكم دواب الركوب والجر والحمل . أما المادة ٤٥٢ من قانون العقوبات الفرنسى فقد نصت خصيصا على الخراف والمعيز والخنازير . فيجب اعتبار الماعز والخراف والخنازير من أنواع المواشى بالمعنى المقصود فى المادة ٣١٠ ع .

وقد حكم بأن العنزة تعتبر ماشية ويعاقب على قتلها بالمادة ٣١٠ ع (نجع حمادى المركزية ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ١٠٧ وادفو المركزية ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٤ — وانظر فى هذا المعنى لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩١١ ن ٢٣) .

٢٠ — وأحالت الفقرة الثانية على البيان الوارد فى الفقرة الأولى وأضافت اليه الأسماك الموجودة فى نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض .

٢١ — الركن الثالث : ملك الغير — يشترط لوجود الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ ع أن يكون الحيوان مملوكا لغير الجانى . وهذا الشرط لم ينص عليه صراحة ، ولكنه شرط لازم ؛ لان المادة ٣١٠ ع لم توضع لحماية الحيوان نفسه وانما وضعت لصيانة حقوق المالك للحيوان ، وحق الملك يبيح لمالك الحيوان أن يتصرف فيه بكل وجوه التصرف فله أن يقتله أو يعدمه . سواء أكان ذلك بالذبح أو بمقذوف نارى أو بالسم أو بأية طريقة أخرى . فلا تطبق المادة ٣١٠ ع على من يقتل أو يسم حيوانا مملوكا له حتى ولو كان الحيوان محجوزا عليه وكان قصد المالك من قتله الحاق الضرر بالدائن الحاجز (جارسون مادة ٤٥٤ ن ٩٠ وشريعة الجزئية ٩ أغسطس سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ١٩ — وفى هذا المعنى نقض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٦٥ ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٩ ن ٢٦) .

٢٢ — وحتى يكون للانسان الحق فى قتل حيوان ما يشترط أن يكون مالكا له دون غيره . فالشريك فى الملك يعاقب بالمادة ٣١٠ ع اذا هو أعدم الحيوان المشترك (جارسون ن ٩١) .

٢٣ — الركن الرابع : القصد الجنائى — الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ ع هى من الجرائم المقصودة . أما تسبب الانسان فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصره أو باهماله أو عدم التفاته أو عدم مراعاته اللوائح فهو مخالفة منصوص عليها فى المادة ٣٤٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات .

٢٤ — ويتحقق القصد الجنائى متى أقدم الجانى على ارتكاب الفعل المادى عن علم بكل أركان الجريمة . فيجب أن يكون عالماً : (١) بان الفعل الذى أتاه من شأنه إحداث الموت بحيوان أو الاضرار به ضررا كبيرا أو أن المادة التى قدمها للحيوان هى مادة سامة . (٢) وأن هذا الحيوان من

الحيوانات التي تحميها المادة ٣١٠، (٣) وأنه مملوك للغير (جارسون ن ٩٣ و ٩٤ وجارو ٦ ن ٢٧٣١ و ٢٧٣٣ وانظر أيضاً لجنة المراقبة سنة ١٩٠٩ ن ٢٦).

٢٥ — العقوبة — يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣١٠، إذا كانت تامة، بالحبس مع الشغل؛ ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

٢٦ — الظرف المشدد — جعلت الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣١٠ع من الجنايات إذا ارتكبت ليلا، وذلك بناء على طلب مجلس شورى القوانين (أنظر تعليقات الحقانية). فقد نص في المادة ٣١١ع على ما يأتي: «إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة ليلا تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين إلى سبع».

٢٧ — ولم يحدد القانون ظرف الليل عندما نص عليه في المادة ٣١١ بالنسبة لجرائم قتل الحيوانات وسمها والاضرار بها ضرراً كبيراً، كما أنه لم يحدده بالنسبة لغيرها من الجرائم كالسرقة وإتلاف المزروعات وانتهاك حرمة ملك الغير. وقد اختلفت الآراء في هذا الشأن. فذهبت محكمة النقض والابرام الفرنسية في أحكامها إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها (أنظر الاحكام المنوه عنها في جارسون مواد ٣٨١ — ٣٨٦ ن ٣٢ وقارن جارو ٥ ن ٢١٦٠).

وأخذت لجنة المراقبة القضائية بهذا الرأي إذ قررت أنه نظراً لعدم وجود تعريف قانوني لليل يكون من الطبيعي تحديد الليل القانوني بالليل الفلكي وتعتبر السرقة وقعت ليلا إذا ارتكبت في الفترة بين غروب الشمس وشروقها (لجنة المراقبة سنة ١٩٠٢ ن ٤٦٨).

وذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن الليل هو الفترة التي يخيم فيها الظلام، فان في هذه الفترة تكون الجريمة أشد خطراً وأكثر سهولة ولا يكون هنا

فى الوقت الذى يلى غروب الشمس أو يتقدم شروقها مباشرة (انظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون مواد ٣٨١ — ٣٨٦ ن ٣٥ و ٣٦) .

وعلى هذا الرأى أكثر الشراح (دالوز سرقة ن ٤٦٩ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٢٠) .

وقد أخذت به محكمة استئناف مصر فى حكم أصدرته فى جريمة منطبقة على المادة ٣١١ ع اذ قررت أن الشارع عندما قضى بمجازاة من يرتكب هذه الجريمة ليلا بعقوبة أشد منها مما لو ارتكبها نهارا كان متأثرا فى الغالب بفكرة أن ارتكابها فى الليل أسهل من ارتكابها فى النهار إذ يصعب فى ظلام الليل اكتشاف الأمر ومنع حصوله وأن المجازاة عنها حال وقوعها ليلا أصعب منها فى حالة ما لو ارتكبت نهارا أو بعبارة أخرى ان ضبط الجانى ليلا أصعب من ضبطه نهارا لأن الظلمة تمهد له طريق الهرب . وبناء على ذلك تكون العبرة الحقيقية للفصل فيما اذا كان الوقت ليلا بالمعنى المقصود بالمادة المذكورة إنما هى حينئذ عدم وجود نور النهار وهى مسألة من المسائل التى يفصل فى كل منها بحسب ظروفها المخصوصة . وعليه فارتكاب الجريمة فى العشرة دقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٨٩) .

وأخذت به أيضا محكمة دشنا فى حكم قررت فيه أن المقصود بالليل الزمن الذى يبتدىء مع الغسق وينتهى ببلج الصبح ، لأنه يتخلل زوال الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق . ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر ، ولا يمكن أعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيهما . ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشددا هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم . وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون

فلا محل لوضع حماية سببها معدوم . فالسرقة التى تقع قبيل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهارا (دشنا الجزئية ١٧ يولية سنة ١٩٠٤ مج ٧ عدد ٣١) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأن ظرف وقوع الجريمة ليلا من المسائل المتعلقة بالموضوع والتى يقدرها نهائياً قاضى الموضوع ، خصوصاً وأنه لا يوجد تعريف قانونى لليل . فلقاضى الموضوع أن يحدد نهائياً الساعة التى وقعت فيها الجريمة ويقرر ما إذا كانت ارتكبت نهاراً أو ليلا (نقض ٢٢ ناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣ ، و٢٦ يونيه سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣٥) .

الفصل الثانى

فى قتل الحيوانات المستأنسة وسمها والاضرار بها ضررا كبيرا

٢٨ — المادة ٣١٢ ع — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات كل من قتل عمداً بدون مقتض أو سم حيواناً من الحيوانات المستأنسة غير المذكورة فى المادة ٣١٠ أو أضر به ضرراً كبيراً .

٢٩ — أركان هذه الجرائم — أركان الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع هى كأركان الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ : (١) فعل مادى هو قتل الحيوان أو سمه أو الاضرار به ضررا كبيراً ، (٢) نوع الحيوان ، (٣) أن يكون الحيوان مملوكا للغير ، (٤) القصد الجنائى (قارن جارو ٦ ن ٢٧٣٦ وجارسون مادة ٤٥٤ ن ٤٣ و٨٩) .

الركن الأول : الفعل المادى — يعاقب القانون هنا كما فى المادة ٣١٠ ع على قتل الحيوان وسمه والاضرار به ضرراً كبيراً . ولكنه لا يعاقب على الشروع فى هذه الجرائم . فيشترط لاستحقاق الجانى للعقاب أن يكون

الحيوان قد نفق أو أصابه ضرر كبير . أما ضرب الحيوان بقصد قتله أو الشروع فى سمه فلا يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ما دام أنه لم ينشأ عن ذلك ضرر كبير للحيوان .

وقد حكم بأن الشروع فى سم دجاجة بالقاء قطع من العجين بها زرنيخ لم تتناولها لا عقاب عليه قانونا بما أن المادة ٣١٢ ع لم تنص على عقاب للشروع فى السم (بنى سويف الابتدائية ٣ أبريل سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٦٥) .

٣١ — الركن الثانى : نوع الحيوان — يشترط وقوع الفعل على حيوان من الحيوانات المستأنسة (Animaux domestiques) غير المذكورة فى المادة ٣١٠ . ويراد بها الحيوانات التى تألف الانسان فتعيش حوله فى مسكنه أو بالقرب منه كالكلاب والقطط والطيور الداجنة من ديكة ودجاج وبط وأوز وحمائم . . الخ (جارو ٦ ن ٢٧٣٦) . وكانت المادة ٣٣٠ من قانون سنة ١٨٨٣ تنص على الطيور الداجنة مع الحيوانات المستأنسة . وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الحيوانات المستأنسة بأنها هى التى تعيش تحت ملاحظة الانسان وتتربى وتتغذى وتسكون بعنايته (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٤٥٤ ن ٤٦) .

٣٢ — ويرى جارسون أن الحيوانات المستأنسة يراد بها الحيوانات التى يتملكها ويحوزها الانسان أيا كان نوعها . فيدخل فى ذلك الحيوانات المتوحشة متى كانت خاضعة لسلطة الانسان الفعلية وكان لها مالك . ويدلل على صحة هذا الرأى بأن المادة ٤٥٤ ع ف المقابلة للمادة ٣١٢ لم توضع لحماية الحيوانات نفسها بل لحماية حقوق المالك على اعتبار أن قتلها أو الاضرار بها يسبب ضرراً لمالكها ، فمن المعقول توقيع العقوبة المنصوص عليها قانونا كلما كان الحيوان له مالك وكان فقده أو الاضرار به يسبب ضرراً مالياً لمالكه ، وفضلا عن ذلك فان الحيوان المتوحش الذى يعيش فى قفص تحت ملاحظة الانسان ويتغذى بعنايته ورعايته وكثيراً ما يحصل

أن يولد وينمو تحت رعايته يدخل فى التعريف الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية للحيوان المستأنس (جارسون ن ٤٨ و٤٩).

٣٣ — وقد حكمت المحاكم المصرية بأن الحيوانات المستأنسة تشمل الطيور الداجنة بجميع أنواعها من ديكة ودجاج وأوز وحمام . ولا يصح القول بأن المادة ٣٣٠ ع القديمة كانت تنص على الحيوانات المستأنسة والطيور الداجنة وان حذف الطيور من المادة ٣١٢ الجديدة يجعلها قاصرة على الحيوانات ، لأن عبارة حيوانات مستأنسة تشمل الطيور ولذا اكتفى الشارع بها (طنطا الابتدائية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤١٨ وكفر الشيخ الجزئية ٣ يونيه سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٧٧)

وأن الشاة ليست من الحيوانات المستأنسة بل هى من الانعام المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ ع (بجم حادى المركزية ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ١٠٧ وادفو المركزية ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٤ — وفى هذا المعنى لجنة المراقبة سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩١١ ن ٢٣).

٣٤ — واعتبرت محكمة النقض الفرنسية دود القز من الحيوانات المستأنسة بالمعنى المراد فى المادة ٤٥٤ ع ف (نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ١٨٤)

وقضت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية بأن النحل هو من الحيوانات المتوحشة لا المستأنسة لأنه لا يأنس للانسان ويحصل على غذائه بنفسه (تولوز ٣ مارس سنة ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٦ — ٢ — ١٤٥ وأوبيسون Aubusson ٣٠ مايو سنة ١٨٦٠ سيريه ١٨٦١ — ٢ — ٩).

ولكن محكمة أخرى طبقت المادة ٤٥٤ ع ف المقابلة للمادة ٣١٢ على شخص أتلف نحلا فى خلايا موضوعة فى أرض المالك (جرنوبل ١٥ يناير سنة ١٨٤ - سيريه ١٨٦١ - ٢ — ٩).

ويرى جارو أن النحل ليس من الحيوانات المستأنسة على عكس جارسون فانه يرى انه من تلك الحيوانات طبقاً لتعريفه المشار اليه فيما تقدم بالعدد ٣٢ (جارو ٦ ن ٢٧٣٦ وجارسون ن ٥٤) .

٣٥ — الركن الثالث : ملك الغير — يشترط أن يكون الحيوان مملوكا لغير الجانى . وقد تكلمنا عن هذا الركن عند شرح المادة ٣١٠ ع .

٣٦ — الركن الرابع : القصد الجنائى — يشترط أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل عن إرادة وعلم ، أى أن يكون عالماً : (١) بأن الفعل الذى أتاه من شأنه إحداث الموت بالحيوان أو الاضرار به ضرراً كبيراً أو أن المادة التى وضعها للحيوان هى مادة سامة . فمن قدم لحيوان عن غير قصد مادة سامة وهو يعتقد أنها لا تضره أو من شأنها أن تشفيه من مرض ألم به لا يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع ، (٢) أن الحيوان المجنى عليه هو من الحيوانات المستأنسة التى نصت عليها المادة . فمن وضع طعاماً مسموماً لاعدام الفيران أو الحشرات الضارة لايعاقب بالمادة ٣١٢ ع لأن حيواناً مستأنساً أكل منه ومات ، وإنما يعاقب فى هذه الحالة على اهماله (٣) وأن الحيوان مملوك لغيره . فمن سم حيواناً مستأنسا على اعتقاد أنه مملوك له لا يعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع (جارسون ن ٩٣ و ٢٤ وانظر جارو ٦ ن ٢٧٣٦).

٣٧ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

الفصل الثالث

فى تبرير الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ ع

٣٨ — يشترط القانون فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ ع لعقاب من يقتل أو يسم حيواناً أو يحدث به ضرراً بليغاً أن يفعل ذلك « بدون مقتض » (sans nécessité) . وبناء على هذا النص يسوغ قتل الحيوان دفاعا عن النفس أو حماية للمال . ولكن هل هناك تعادل من هذه الوجهة بين قتل الانسان الذى يبيحه حق الدفاع الشرعى وقتل الحيوان بمقتض ؟ قد بين الشارع فى المواد ٢٠٩ وما بعدها من قانون العقوبات الظروف التى ينشأ عنها حق الدفاع الشرعى والقيود التى يتقيد بها ، ولكنه فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ لم يعرف المقتضى ولا الوقائع المكونة له . ذلك لأن قتل حيوان هو فعل أقل خطورة من قتل انسان ، وأنه قد توجد ظروف لا تبرر قتل الانسان وهى مع ذلك تبرر ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ ع . إذن يكون القانون أوكل للقاضى تقدير الظروف التى ينشأ عنها المقتضى . فيجوز للقاضى أن يعتبر أن قتل حيوان قد حصل بمقتض ليس فقط عند ما يكون هذا الحيوان قد عرض سلامة الناس للخطر بل يجوز أيضا أن يعتبره كذلك عند ما يهدد حيوانات أخرى بخطر جسيم يحيق بها . بل يجوز بحسب الظروف اعتبار أن قتل حيوان حصل بمقتض إذا أتلف شيئا من أملاك الغير كزراعة أو محصول (جارو ٦ ن ٢٧٣٣ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٣٤ وبلانش ٦ ن ٦٢٤ . وفى هذا المعنى شبين الكوم الجزئية ٢٥ مارس سنة ١٩٠٢ محاكم ١٣ ص ٢٧٥٥) .

٣٩ — ويرى جارسون أن ما نص عليه الشارع فى المادتين ٣١٠ و٣١٢ ع بشأن المقتضى إن هو إلا تطبيق لنظرية الاكراه أو الضرورة

(L'état de nécessité) التي تعد من أسباب الاباحة بالنسبة لكافة الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات . وبناء على ذلك يشترط لتبرير الفعل على أساس وجود مقتض : (١) أن يكون الحيوان المقتول قد عرض نفس انسان أو ماله للخطر ، (٢) أن تكون قيمة الحيوان متناسبة مع الضرر الذي قصد اتقاؤه ، (٣) أن يكون الخطر الذى قصد اتقاؤه بقتل الحيوان واقعا فى الحال ، (٤) ألا توجد وسيلة أخرى مشروعة أو أقل إجراما لاتقاء هذا الخطر (جارسون مادة ٤٥٤ ن ٥٩ إلى ٦١) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام بهذا الرأى فى حكم قررت فيه أن عدم المقتضى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٠ ع والذى هو ركن من أركان جريمة قتل الحيوان انما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل . ويشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول قد كان خطرا على نفس إنسان أو ماله ، وأن يكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئا مذكورا بجانب الضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله ، وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل قد كان خطراً حائقا وقت القتل وما كان يمكن اتقاؤه بوسيلة أخرى (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٠٢ سنة ٢ قضائية ، وفى هذا المعنى طنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٨٦ وأسيوط الابتدائية ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٨٢) .

٥٠ — على أنه من المحقق فيما يختص بالحيوانات المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ ع انه يمكن تضحيتها بلا جريمة متى هددت حياة أو سلامة إنسان ، إذ من الواضح أن قتل الحيوان أولى من تركه يقتل أو يجرح إنسانا . بل انه يجب على القاضى أن يكون أكثر تسامحا فى تبرير الفعل فى هذه الحالة عما لو كان المعتدى هو إنسان . وذلك لأنه عند ما يقتضى الحال قتل أو جرح إنسان ضمانا لسلامة إنسان آخر يفهم وجوب التشدد فى الأمر ، إذ الشخص الحذر لا يلجأ لاستعمال حق الدفاع الشرعى إلا عند الضرورة القصوى .

ولكن يصح ألا يتردد الانسان كثيراً فى الضرب أو القتل إذا لم يكن الغرض سوى تضحية حيوان (جارسون ن ٦٤ و ٦٥) .

٤١ — ولكن قتل الحيوان إتقاء ضرر يقع على المال هو أمر أقل وضوحا . فلا يمكن وضع قاعدة عامة بأنه يجوز إعدام أى حيوان يحدث ضرراً باملاك الغير ، وإنما يصبح قتل الحيوان أو الاضرار به مشروعا إذا كان الغرض المحافظة على أموال ذات قيمة كبيرة لا اتقاء ضرر يسير يقع على مزروعات مثلا .

وقد حكم بأنه ليس للمتهم أن يحدث ضرراً كبيراً بجاموسة نزلت فى زراعة شعير له ، لأنه لم يكن أمام ضرر محقق الوقوع به ولا سبيل لدفعه إلا بالضرب بل كان يستطيع إخراج الجاموسة من زراعته بغير اعتداء (أسيوط الابتدائية ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٨٢) .

وأنه لا يسوغ للانسان قتل معزة لمجرد دخولها فى زراعته لأن القتل لم يكن له مقتض وشروط الضرورة الملجئة المتقدم بيانها لم تتوافر فى الدعوى (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٠٢ سنة ٢ قضائية) .

وعلى العكس من ذلك يكون للانسان الحق فى قتل حيوان هائج نزل فى مزرعة وأخذ يتلف فيها وكان هناك خطر من القبض عليه (جارسون ن ٦٧) .

٤٢ — وتقرر مسئولية من يقتلون الكلاب طبقاً للقواعد نفسها . وقد قلنا فيما تقدم إن الكلاب من الحيوانات المستأنسة التى تحميها المادة ٣١٢ لا المادة ٣١٠ ع . فلا عقاب على من قتل كلباً هاجمه وهدد حياته أو سلامته بالخطر حتى ولو حصل ذلك أثناء وجوده فى منزل صاحب الكلب متى كان قد دخله بوجه مشروع . أما إذا كان قد دخل المنزل لغرض غير مشروع وكان دخوله يعد انتهاكا لحرمة ملك الغير فالظاهر وجوب العقاب لأن الخطر الذى أراد قاتل الكلب اتقاءه كان نتيجة خطئه (جارسون ن ٦٩ و ٧٠) .

٤٣ — كذلك يجوز للمالك أن يقتل الكلاب التى تدخل فى أرضه أو منزله وتتلف أشياءه أو تفترس حيواناته كالارانب والدجاج (جارسون ن ٧١ — ٧٦) .

٤٤ — وعلى العكس من ذلك يعاقب بعقوبة المادة ٣١٢ ع من يقتل كلبا لمجرد دخوله فى ملكه دون أن يسبب له ضرراً ما ودون أن يهدد حياته أو ماله بالخطر. وكذلك يعاقب بهذه المادة من يقتل الكلب بعد زوال الخطر (جارسون ن ٧٩).

٤٥ — والقطط كالكلاب من الحيوانات المستأنسة التى يعد قتلها أو الاضرار بها جريمة معاقباً عليها بالمادة ٣١٢ ع ؛ ولكن المسئولية تنعدم إذا حصل القتل بمقتض . وقد حكم فى فرنسا بانه لا يحق للمالك أن يقتل قطا دخل فى ملكه ولو كان هذا الملك مقفلا ما لم يثبت أنه فعل ذلك بمقتض . ويوجد المقتضى إذا فوجىء القط وهو يعبث بأشياء الغير كما إذا وجد وهو يتلف عش طيور (أنظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٨٠) .

٤٦ — وقد أدى قتل الطيور إلى مباحث فقهية وأحكام قضائية كثيرة فقال علماء القانون إنه وإن كان من غير الجائز قتل حيوان ذى قيمة كجواد أو ثور أو خروف أو ما شابه ذلك من الحيوانات التى لها قيمة كبيرة من أجل حماية شىء من الحبوب أو البرسيم لأن النسبة بعيدة بين قيمة الحيوان وبين الضرر المقتضى اتقاؤه فانه يجوز بغير ما إجرام قتل الطيور التى تحدث ضرراً بملك الغير (جارسون ن ٨١) . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بان المالك له حق استعمال السم فى قتل الدجاج وهى تحدث الضرر بأرضه (نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٩ — ١ — ٧١) ؛ وأنه يجب اعتبار المالك مستعملا حقه فى حماية ملكه إذا قتل حماما وهو يحدث ضرراً بحديقته (محكمة Boulogne-sur-mer ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ — ٥ — ٣٣)

وحكمت المحاكم المصرية ببراءة شخص قتل وزتين دخلتا فى زراعته لأنه ثبت من المعاينة أن الخسارة التى أحدثتها الوزتان بالزراعة كانت جسيمة ولا نسبة بينها وبين قيمة الوزتين وأن الجريمة ارتكبت وقت حصول الضرر.
(طنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٨٦).

ولكنها حكمت بعقاب امرأة تعمدت قتل فرخة لأن الفرخة أكلت بعض الحب من جرنها استناداً إلى أن حماية الملك لا تبرر قتل حيوان من أجل حبوب قليلة منتشرة بالأرض كان فى وسع المتهمة المحافظة عليها بدون احتياج إلى قتل الفرخة (طنطا الابتدائية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤١٨).

الفصل الرابع

بيـــان الواقعة فى الحـــكم

٤٧ — يجب فى الحكم الصادر بعقوبة طبقاً للمادة ٣١٠ أو ٣١٢ ع أن تبين الواقعة بحيث يتسنى لمحكمة النقض والابرام مراقبة تطبيق القانون. ولكن محكمة الموضوع ليست ملزمة فى كل القضايا بان تثبت أن القتل أو التسميم أو الاضرار بالحيوان حصل بدون مقتض، فان عدم وجود المقتضى هو كعدم وجود أى سبب آخر من أسباب الاباحة شرط سلبى. فكما أن القاضى غير ملزم بان يثبت ان المتهم لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الفعل أو انه لم يكن فى حالة دفاع شرعى، كذلك لا يجب أن يبين فى الحكم القاضى بالادانة ان المتهم ارتكب الجريمة بدون مقتض. ولكن إذا دفع المتهم صراحة بانه ارتكب القتل بمقتض فيجب على المحكمة أن تبحث هذه المسألة وترد عليها فى حكمها (جارسون ن ٩٧ و ٩٨)

٤٨ — ويجب عند تطبيق المادة ٣١١ ع أن يبين الحكم أن الواقعة حصلت ليلا

٤٩ — أما الأحكام الصادرة بالبراءة فيجب أن تبين الظروف التى تدل على فقدان الركن الذى استوجب الحكم بالبراءة . فاذا قدرت المحكمة ان القتل حصل بمقتض فلا يكفى أن تؤكد ذلك بل يجب أن تبين الوقائع والظروف التى تدل عليه ليتسنى لمحكمة النقض التحقق من وجود المقتضى

(جارسون ن ٩٩)

٥٠ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بان عدم المقتضى المنصوص عليه فى المادتين ٣١٠ و ٣١٢ ع والذى هو ركن من أركان جريمة قتل الحيوان إنما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل . فهو إذن حقيقة من الحقائق القانونية تستخلص من وقائع أو ظروف تكون منتجة لها . وإذا كان قاضى الموضوع عند ما يدعى أمامه بوجود المقتضى ويطلب منه الفصل فيه مختصا وحده باثبات هذه الوقائع والظروف ولا رقابة عليه فى إثباتها أو نفيها إلا أن اعتباره إياها مقتضية له أمر يقع تحت رقابة محكمة النقض

(نقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٠٢ سنة ٢ قضائية) .

الفصل الخامس

فى العقاب على الاضرار بالحيوانات

فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٣١٠ — ٣١٢ ع

٥١ — لقد تبين من الشرح المتقدم أن المواد ٣١٠ — ٣١٢ لا تعاقب إلا على الأفعال الجسيمة . وأن كثيراً من الأعمال الضارة وأعمال القسوه التى ترتكب على الحيوانات تخرج عن متناول هذه المواد . وقد عنى الشارع بسد هذا النقص تحقيقا للعقاب على كل هذه الأعمال .

٥٢ — فالمادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٠٢ والمعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٣٢ تنص على ما يأتى :

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سبعة أيام أو بدفع غرامة لا تتجاوز مائة قرش :

(أولا) من أتعب بنفسه أو بواسطة غيره دابة من الدواب المعدة للحمل أو الجر أو الركوب بالأحمال الزائدة فى الثقل عن حد الطاقة أو استخدم بنفسه أو بواسطة غيره بهائم مصابة بأمراض أو جروح أو عاهات تجعلها غير قادرة على العمل .

(ثانيا) من حبس أو قيد سواء بنفسه أو بواسطة غيره حيوانا أو كان فى عهدته حيوان محبوس أو مقيد فعذبه بغير موجب بأن أهمل فى أداء ما يلزمه من الغذاء أو الماء أو الهواء أو الايواء .

(ثالثا) من استعمل سوء المعاملة أو القسوة مع الحيوانات المنزلية أو المستأنسة .

(رابعا) من أجرى مناطحة الخرفان أو مناقرة الديوك وغيرها من الحيوانات المنزلية أو اتفق مع غيره على إجراء ذلك .

(خامسا) من عذب حيوانا من الحيوانات الوحشية أو الغير مستأنسة التى تكون فقدت حريتها أو استعمل معه بغير لزوم وسائل القسوة لقتله .

(سادسا) الذين يقيمون الاجتماعات لرمى الحمام وغيره من الطيور التى يكون قد سبق أسرها لهذا الغرض .

٥٣ — وهذا النص مقتبس من القانون الفرنسى الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٨٥٠ والمسمى بقانون جرامون (Loi Grammont) ، وهو ينص فقط على عقاب كل من استعمل سوء المعاملة علنا وبدون مقتض مع الحيوانات المنزلية أو المستأنسة . وطبقته محكمة النقض الفرنسية على مناطحة الثيران ومناقرة الديوك (أنظر جارو ٦ هامش ٢٣ ص ٣٩٥) .

ومع أن هذا القانون ينص بصفة عامة على عقاب من يستعملون القسوة بدون قيد ولا شرط فقد جرى القضاء فى فرنسا على أنه لا ينطبق إلا على مالك الحيوان أو على الأشخاص الذين عهد اليهم المالك بالعناية به أو بقيادته (نقض فرنسى ٢ يناير سنة ١٨٧٥ داللوز ١٨٧٧ — ١ — ٣٣٦) .

٥٤ — والمادة ٣٤٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات تعاقب بعقوبة المخالفة من تسبب فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصره أو باهماله أو عدم التفاته أو عدم مراعاته للوائح .

٥٥ — ولكن ليس فيما تقدم من النصوص ما يسمح بعقاب من يجرح عمداً حيوانا للغير جرحا لم ينشأ عنه ضرر كبير ، فان هذا الفعل لا يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٠ و٣١٢ ع ، بما أنه يشترط لتطبيق هاتين المادتين الاضرار بالحيوان ضرراً كبيراً . وهو لا يكون أيضا المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ ع فقرة ثانية بما أن الجروح حدثت عمداً . كذلك هو لايكون المخالفة المنصوص عليها فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٠٢ بما أن سوء المعاملة قد وقع لا من مالك الحيوان ولا ممن وضع الحيوان فى عهدته بل من الغير . ولذا فان محكمة النقض والابرام الفرنسية تحقيقا للعقاب فى هذه الحالة قد قررت أن الجروح التى ترتكب عمداً فى ملك الغير على الدواب وكلاب الحراسة تقع تحت طائلة المادة ٣٠ من القانون البرى الصادر فى سنة ١٧٩١ التى تنص على عقاب من يجرح أو يقتل عمداً وبسوء قصد بهائم أو كلاب حراسة . وأما الجروح التى ترتكب عمداً على غير الدواب وكلاب الحراسة وكذلك الجروح التى ترتكب عمداً على هذه الحيوانات ولكن فى ملك الجانى نفسه فانها تكون مخالفة إتلاف منقولات الغير عمداً المنصوص عليها فى المادة ٤٧٩ فقرة أولى ع ف المقابلة للمادة ٣٤٢ فقرة أولى ع مصرى . ولكن الشراح الفرنسيين يعترضون على تطبيق المادة ٣٠ من القانون البرى الصادر فى سنة

١٧٩١ ويقولون إن هذه المادة قد ألغيت ضمنا بصدور قانون العقوبات الحالى وأنه يجب تطبيق المادة ٤٧٩ فقرة أولى على كل من يجرح عمداً حيوانا مملوكا لغيره (راجع فى ذلك جارسون مادة ٤٥٤ ن ١٠٦ الى ١٠٩ وجارو ٦ ن ٢٨٤٧) .

٥٦ — فاذا أخذ فى مصر بما جرى عليه القضاء فى فرنسا من أن القانون الخاص باستعمال القسوة وسوء المعاملة مع الحيوانات لا ينطبق إلا على مالك الحيوان أو على الأشخاص الذين عهد اليهم المالك بالعناية به أو قيادته — إذا أخذ بهذا الرأى فى مصر فتطبق المادة ٣٤٢ فقرة أولى ع على من يحدث عمداً بحيوانات الغير جروحا لا تضر بها ضرراً كبيراً .

٥٧ — نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٠٢ على عقاب من حبس أو قيد بنفسه أو بواسطة غيره حيوانات الخ . وليست الجريمة فى مجرد القيد أو الحبس كما يؤخذ من ظاهر النص ولكنها فى تعذيب الحيوان المحبوس أو المقيد بغير موجب وذلك باهمال أداء مايلزمه من الغذاء أو الماء أو الهواء أو الايواء (منشور النائب العمومى رقم ٧ سنة ١٩٢٥) .

فى خطف الاطفال

وتعريضهم للخطر

وفى خطف الاحداث والاناث

المواد ٢٤٥ إلى ٢٥٣ مكررة ع (تقابل المواد ٣٤٥ إلى ٣٥٧ ع ف)

ملخص

فى جرائم هذا الباب ١

الفصل الأول — فى خطف الأطفال حديثى العهد بالولادة أو اخفاؤهم الخ .

نص المادة ٢٤٥ ع ٢ — الأمور المعاقب عليها فى هذه المادة ٣ و ٤ .

الفرع الأول — فى خطف طفل ولد حياً . الأمر المعاقب عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٥ ع ٥ — الغرض من هذا النص ٦ إلى ٨ — أركان الجريمة ٩ — الركن الأول : الفعل المادى ١٠ — الخطف ١١ و١٢ — الاخفاء ١٣ — التضييع أو الافقاد ١٤ — ابدال الطفل أو نسبته زوراً إلى غير والدته ١٥ و١٦ و١٧ — الركن الثانى : طفل حديث العهد بالولادة ١٨ و١٩ — الركن الثالث : القصد الجنائى ٢٠ و٢١ و٢٢ .

الفرع الثانى — فى خطف طفل ولد ميتاً أو مشكوك فى حياته . الأمر المعاقب عليه فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٤٥ ع ٢٣ — التفرقة بين حالتين ٢٤ — أركان الجريمتين ٢٥ — الركن الأول : الفعل المادى ٢٦ و٢٧ — الركن الثانى : طفل ولد ميتاً أو مشكوك فى حياته ٢٨ إلى ٣١ — الركن الثالث : القصد الجنائى ٣٢ .

الفصل الثانى — فى امتناع المتكفل بطفل عن تسليمه إلى من له حق فى طلبه . المادة ٢٤٦ ع ٣٣ — الغرض منها ٣٤ — أركان الجريمة ٣٥ — الطفل ٣٦ — المتكفل بالطفل ٣٧ — الامتناع عن التسليم ٣٨ و٣٩ — القصد الجنائى ٤٠ — عقاب الجريمة ٤١ — الجريمة مستمرة ٤٢ .

الفصل الثالث — فى تعريض الأطفال للخطر وتركهم . النصوص التى تعاقب على هذه الجريمة ٤٣ — الأمور المعاقب عليها ٤٤ — التعريض والترك ٤٥ إلى ٥٢ — صفة المجنى عليه ٥٣ — المحل الخالى والمحل المأهول ٥٤ و٥٥ — القصد الجنائى

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٥ ص ٦٣٨ ، وجارسون ج ١ ص ٩٣٨ ، وشوفو وهيلي طبعة سادسة ج ٤ ص ٤٤٣ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٥ ص ٣١٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Crimes et délits contre les personnes ج ١٤ ص ٦٣٤ ن ٢٤٠ ، وملحق دالوز تحت العنوان نفسه ج ٤ ص ٤٥٠ ن ٣٠٠ .

فى جرائم هذا الباب

١ — يعاقب القانون فى المواد ٢٤٥ إلى ٢٥٣ ع مكررة على الجرائم الآتية :

(١) خطف طفل حديث العهد بالولادة أو إخفاؤه أو إبداله بغيره أو نسبته زوراً إلى غير والدته (المادة ٢٤٥) .

(٢) إمتناع المتكفل بطفل عن تسليمه لمن له حق فى طلبه (المادة ٢٤٦) .

(٣) تعريض طفل لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة للخطر وتركه (المواد ٢٤٧ — ٢٤٩) .

(٤) خطف طفل لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة (المادتان ٢٥٠ و ٢٥١) .

(٥) خطف أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة (المادتان ٢٥٢ و ٢٥٣) .

الفصل الاول

فى خطف الاطفال حديثى العهد بالولادة أو اخفائهم الخ .

٢ — المادة ٢٤٥ ع — كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس .

فان لم يثبت أن الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا .

أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن شهرين أو غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات .

٣ — الامور المعاقب عليها فى هذه المادة — تنص المادة ٢٤٥ فى فقراتها الثلاث على الأمور الآتية : (١) خطف طفل ولد حياً ، (٢) خطف طفل مشكوك فى حياته ، (٣) خطف طفل ولد ميتاً . وتعاقب على هذه الأمور بعقوبات متفاوتة .

وينتج بادىء ذى بدء عن تنظيم العقاب على هذا الوجه أنه يجب على النيابة فى حالة خطف طفل حديث العهد بالولادة أن تثبت أن الطفل ولد حياً إذا أرادت أن تصف الواقعة التى تطلب محاكمة المتهم من أجلها بوصف الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى . ولكن على المتهم من جهة أخرى أن يثبت أن الطفل ولد ميتاً إذا ادعى انه لا يستحق سوى العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة . فاذا لم يمكن إقامة الدليل على هذا الأمر أو ذاك فيعاقب المتهم ازاء حالة الشك الموجودة فيما يختص بحياة الطفل بالعقاب الوسط المنصوص عليه فى الفقرة الثانية (جارو ٥ ن ٢٢٠٢ وجارسون مادة ٣٤٥ ن ١٨٤) .

٤ — ومن المسلم به أن المادة ٢٤٥ ع تحمى الأطفال الغير الشرعيين كما تحمى الأطفال الشرعيين (جارو ن ٢٢٠٣ وجارسون مادة ٣٤٥ ن ٧٩).

الفرع الأول — فى خطف طفل ولد حياً

٥ — تعاقب الفقرة الأولى من المادة ٢٤٥ ع بالحبس كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته متى ثبت أن الطفل ولد حياً .

٦ — الغرض من هذا النص — وقد اختلف فيما إذا كان الغرض من هذا النص صيانة نسب الطفل أو حماية شخصه . وذهبت محكمة النقض الفرنسية فى ذلك ثلاثة مذاهب :

(١) فقررت فى بعض أحكامها أن الغرض من المادة ٣٤٥/١ ع ف (المقابلة للمادة ٢٤٥ ع مصرى) هو صيانة الأنساب . وأنها لا تعاقب إلا على الأفعال التى من شأنها تضييع نسب الطفل (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٤٥ ن ٤٣) .

(٢) وقررت فى أحكام أخرى أن هذه المادة تعاقب على تضييع شخص الطفل لا على تضييع نسبه (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٤٤) .

(٣) وقررت فى رأى ثالث أن المادة ٣٤٥ ع ف تعاقب على أمرين أى على جريمتين مختلفتين : (الأولى) جريمة تضييع نسب الطفل وهى تتميز بقصد إفقاد هذا النسب . ولا يمكن محاكمة الجانى من أجلها إلا بعد الفصل من المحكمة المدنية فى مسئلة النسب طبقا للمادة ٣٢٧ من القانون المدنى الفرنسى . (والثانية) جريمة تضييع شخص الطفل وهى تتكون عند عدم توفر قصد المساس بنسبه . ولا يتوقف محاكمة الجانى من أجلها على أية مسئلة فرعية (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٤٥) .

ويوافق شوفو وهيلى وجارسون على الرأى الأول ، بينما يوافق جارو على الرأى الأخير (راجع شوفو وهيلى ٤ ن ١٧٠٨ و١٧٠٩ ، وجارسون مادة ٣٤٥ ن ٨١ وما بعدها وجارو ٥ ن ٢٢٠٨) .

٧ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بالرأى الأول فى حكم قررت فيه أن المادة ٢٤٥ ع قاصرة على الجرائم التى يقصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو إعدام نسب الطفل (نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٢٢٨) .

وأخذت به أيضا محكمة جنايات قنا فى حكم قررت فيه أن المادة ٢٤٥ ع لا يقصد بها الاخفاء بالمعنى المقصود بالمادة ٢٥٠ ع . لأن المادة ٢٤٥ ع

قاصرة على الجرائم التى يقصد منها أو تكون نتيجتها تغيير أو إعدام نسب الطفل حديث العهد بالولادة (جنايات قنا ٢ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٠) .

٨ — غير أنه إذا صح أن الغرض من المادة ٢٤٥ ع هو صيانة الأنساب فانه لا يصح القول بأنها تنص بصفة عامة على جريمة تضييع النسب . ذلك بان هذه المادة لا تعاقب على الأفعال التى تحول دون وجود الدليل الكتابى أو تعدم هذا الدليل ، وإنما تعاقب على بعض طرق مادية تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقيل فى سبيل إثبات شخصيته . ويظهر هذا بجلاء من عبارة المادة فانها لا تنص مطلقا على جريمة تضييع النسب وإنما تنص على خطف الطفل وإخفائه وإبداله بغيره ونسبته إلى غير والدته . فورود كلمة طفل فى هذا النص تدل على أن هذه الأفعال يجب أن تقع على الطفل نفسه . وكلها تؤدى إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيق واعطاؤه شخصية غير شخصيته (جارسون ن ٩٠ و ٩١ وجارو ٥ ن ٢٢١٠) .

٩ — اركان الجريمة — متى تقرر هذا تكون أركان الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٥ ع هى الآتية : (١) فعل مادى هو خطف طفل أو اخفاؤه أو إبداله أو نسبته إلى غير والدته من شأنه تغيير أو تضييع نسب هذا الطفل . (٢) أن يقع هذا الفعل على طفل حديث العهد بالولادة ثبت أنه ولد حيا ، (٣) القصد الجنائى (جارسون مادة ٣٤٥ ن ٩٣ وقارن جارو ٥ ن ٢٢٠٩) .

١٠ — الركن الاول : الفعل المادى — يتحقق الركن المادى للجريمة بفعل من الأفعال المبينة فى المادة ٢٤٥ ع على سبيل الحصر . وقد ذكر النص العربى منها أربعة وهى الخطف . والابدال . والنسبة إلى الأم .

وأضاف النص الفرنسي إلى ذلك فعلا خامسا هو التضييع أو الافقاد (suppression).

١١ — فالخطف (l'enlèvement) هو نقل الطفل من مكانه فى ظروف يفقد معها الأدلة المثبتة لشخصيته. ومثله أن يخطف طفل قيد اسمه فى دفتر المواليد ويوضع بعيداً عن أهله ويربى خفية باسم غير اسمه بحيث يجد نفسه فى المستقبل محروما من نسبه الحقيقى ولا يمكنه إثبات بنوته إلا عن طريق القضاء بما يكتنف ذلك من صعوبات جمة (جارسون ن ٩٥).

١٢ — ولكن يمتنع تطبيق المادة ٢٤٥ إذا بقى النسب سليما واحتفظ الطفل المخطوف باسمه وشخصيته. ويكون هذا الخطف خاضعا لقواعد أخرى، فيقع تحت حكم المـــادة ٢٥١ إذا ارتكبه شخص غير الوالدين أو الجدين بدون تحايل ولا إكراه، ويقع تحت حكم المادة ٢٥٣ مكررة إذا ارتكبه أى الوالدين أو الجدين بقصد أخذه ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه (جارسون ن٩٦).

ولا يعاقب على هذا النقل أو الخطف الذى ليس من شأنه الاضرار بنسب الطفل إذا كان مأموراً به ممن لهم سلطة على شخصه، كما إذا حملت امرأة متزوجة من سفاح وقبل زوجها أن يصفح عنها بشرط أن يربى الطفل خارج منزله. فوضعت المرأة سراً وقيد الطفل بدفتر المواليد ثم عهد به إلى أناس سلمت اليهم شهادة الميلاد فربوه باسمه الحقيقى وهم يعلمون حقيقته وفى وسعهم أن يخبروه بها، فان هذه الواقعة لا عقاب عليها لأن من له حق حفظ طفل يجوز له أن يربيه كما يريد وفى أى مكان يريد بل يجوز له أن يخفى وجوده ما دام هو لا يضيع نسبه (جارسون ن ٩٦).

١٣— والاخفاء (recel) بالمعنى المقصود فى المادة ٢٤٥ هو إخفء

الطفل الذى خطفه شخص آخر وتربيته سراً وفى ظروف يتعذرمعها إثبات شخصيته . فلا تتكون الجريمة إذا كان الطفل الذى تربى بعيداً عن أهله قد احتفظ بشخصيته الحقيقية . نعم ان احتجاز طفل على غير إرادة من لهم سلطة عليه هو فعل قد يستوجب محاكمة فاعله ولو لم يترتب عليه ضياع النسب ولكن هذا لا يكون إلا بوصف هذا الفعل بوصف آخر (جارسون ن ١٠٠ وجارو ٥ ن ٢٢١١)

١٤ — التضييع أو الافقـاد (suppression) هو فعل قريب من الخطف . ويلجأ إلى وصف التضييع إذا أخفى الطفل فى المكان الذى ولد فيه أو إذا لم يوقف له على أثر ولم يعلم إن كان قد خطف أو أخفى وإنما ثبت أن امرأة حملت وولدت طفلا وأن الطفل وجد ولكن لم يبلغ عن ولادته (جارسون ن ١٠١ وجارو ٥ ن ٢٢١١) . والمثل العملى للتضييع هو أن يولد طفل ويعيش ثم يموت موتاً طبيعياً أو غير طبيعى بعد ولادته بقليل ويدفن فى الخفاء . فهذا الفعل قد يكون مخالفة عدم التبليغ عن الولادة ، ويكون أيضا مخالفة الدفن بغير إذن (القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢) . بل انه يكون جنحة إخفاء جثة قتيل إذا كان موت الطفل غير طبيعى (المادة ٢٠٣ ع) . غير أن الشارع قد لاحظ أن العقوبات المنصوص عليها بشأن هذه الجرائم غير كافية فى حالة ما إذا ترتب على إفقاد الطفل فقدان الدليل على ثبوت نسبه . ولذا عاقب على هذا الفعل فى المادة ٢٤٥ ع . وفى حالة اجتماع كل هذه الجرائم تطبق العقوبة الأشد طبقا للمادة ٣٢ ع (جارسون ن ١٠٢) .

١٥ — تنص المادة ٢٤٥ ع أيضا على إبدال طفل بآخر وعلى نسبة طفل إلى غير والدته . فابدال الطفل هو وضع طفل بدل الطفل الذى ولدته المرأة سواء أحصل ذلك من هذه المرأة أو من غيرها . ونسبة الطفل إلى غير والدته هى أن يعزى طفل إلى امرأة لم تلده سواء أصدر ذلك عن هذه المرأة أو عن غيرها .

وكلا الفعلين من شأنه المساس بالدليل على حقيقة شخصية الطفل لانه يترتب عليهما حتما أن تنسب اليه شخصية غير التى اكتسبها من الطبيعة (جارسون ن ٣-١٠ وقارن جارو ه ن ٢٢١١) .

١٦ — ولا صعوبة فى حالة ما إذا كان الطفل المنسوب زورا إلى غير والدته هو طفل حقيقى لأن الجريمة فى هذه الصورة تضيع نسب الطفل والمادة منطبقة . أما إذا نسب إلى امرأة طفل خيالى فالمسئلة خلافية . فيرى جارسون أن المادة ٢٤٥ غير منطبقة لأنه فى هذه الصورة لا يقع شىء ما على شخص الطفل بما أنه غير موجود (جارسون ن ١٠٤) . ويرى جارو وبلانش أن المادة منطبقة لأن القانون انما يعاقب كل من عزا طفلا زورا إلى غير والدته بغض النظر عن وجود هذا الطفل (جارو ه ن ٢٢١١ وبلانش ه ن ٢٥٤ . وفى هذا المعنى نقض فرنسى ٧ ابريل سنة ١٨٣١ بلتان ن ٧٧) .

وتطبق المادة ٢٤٥ ولو كانت الأم التى عزى اليها الطفل أما خيالية . ولا محل للشك فى هذه الصورة لأن الجريمة تعدم بنوة الطفل (جارو ه ن ٢٢١١).

١٧ — وهنا يجب الاحتراس من الخلط بين تغيير الدليل الكتابى وجريمة المادة ٢٤٥ . فان ابدال الطفل ونسبته إلى غير والدته يجوز حصولهما بغير تزوير . كما إذا حصل زوجان على طفل مولود من امرأة أخرى ومقيد بدفتر المواليد على صحة وتقدما به على اعتبار أنه ناتج عن زواجهما ، او إذا استبدل الزوجان طفلهما الميت بطفل آخر مقيد أيضا على صحة بدفتر المواليد . وعلى العكس من ذلك يكون هناك تزوير فقط عند ما يكون التغيير حاصلا فى الدليل الكتابى فقط . كما إذا نسب إلى امرأة طفل خيالى (جارسون ن ١٠٤) . على أنه كثيرا ما يحصل أن تكون طرق الغش التى تقع على شخص الطفل مصطحبة بابداء بيانات كاذبة فى محرر رسمى كدفتر

المواليد . وقد ترددت المحاكم الفرنسية فى الوصف القانونى الذى ينطبق على هذه الحالة . فبعضها اعتبر الجريمة تزويرا فى محررات رسمية ، وبعضها اعتبر أن هذا الفعل لا يعد تزويراً بل ابدال الطفل أو نسبته إلى غير أمه . والبعض الآخر رأى وجوب الجمع بين مادتى التزوير وإبدال الطفل او نسبته إلى غير أمه وتطبيق العقوبة المقررة لأشد الجريمتين .

وقد نظر قاضى الاحالة بمحكمة مصر فى قضية اتهمت فيها امرأتان بأنهما حضرتا أمام كاتب الصحة وقررتا أن إحداهما ولدت ولداً من زوجها وسمتاه باسمه مع أن الواقع أن المولود هو ابن الثانية من سفاح . فقيد الكاتب هذا الاقرار المزور فى دفتر المواليد . فرجح قاضى الاحالة الرأى القائل باعتبار الواقعة نسبة طفل إلى غير أمه . ولكنه رأى إحالة القضية الى محكمة الجنايات بالوصفين : التزوير فى محررات رسمية ونسبة الطفل زوراً إلى غير أمه . فحكمت فيها محكمة الجنايات بهذا الوصف الأخير وطبقت المادة ٢٤٥ ع (احالة مصر ٤ فبراير سنة ١٩٢٠ وجنايات مصر ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٥) .

غير أن الرأى القانونى هو أن التزوير وان لم يكن سوى وسيلة استخدمت بقصد ارتكاب جريمة أخرى إلا أنه لا يزال مع ذلك جريمة قائمة بذاتها وهذه الجريمة مرتبطة بالجريمة الأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة لوقوعهما لغرض واحد فيجب طبقا للمادة ٣٢ فقرة ثانية ع اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى جريمة التزوير (جارو ٥ ن ٢٢١١ وجارسون ن ١٠٤) .

١٨ — الركن الثانى : طفل حديث العهد بالولادة — يجب أن تقع الجريمة على طفل حديث العهد بالولادة . وتطلق هذه العبارة على الطفل المولود من بضع ساعات أو من بضعة أيام على الأكثر أى الطفل الذى لم تثبت بعد حالة نسبه ويمكن إذن المساس بها . فلا تنطبق المادة ٢٤٥ ع على

خطف طفل كان له من العمر أكثر من شهر وقيد اسمه فى دفتر المواليد قبل الواقعة بشهر (نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٢٢٨) . ومن باب أولى لا تنطبق على خطف غلام يبلغ عمره أربع سنوات أو ثلاث سنوات وانما تطبق فى هذه الحالة المادة ٢٥٠ أو ٢٥١ ع (أسيوط الابتدائية ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٣ عدد ٥ وجنايات قنا ٢ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٠) .

١٩ — ويجب أن يكون الطفل قد ولد حيا . وهذا ما يستفاد من الفقرتين الأخيرتين اللتين تنصان على عقوبة أخف فى حالة ما اذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا وحالة ما إذا ثبت أنه لم يولد حيا .

٢٠ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يرى بعض الشراح الذين يقولون بان المادة ٢٤٥ تنص على جريمة ضد حالة النسب أنه يشترط لتمام هذه الجريمة وجود قصد خاص هو قصد إعدام هذه الحالة . وقد أخذت بعض الأحكام الفرنسية بهذا الرأى ونبذته أحكام أخرى (يراجع فى ذلك جارسون ن١١٣ وقارن جارو ٥ ن ٢٢١٢).

٢١ — والرأى الصحيح أن القصد الجنائى فى هذه الجريمة يتوفر متى ارتكبها الجانى عن علم . وبما أن الجريمة تتكون من أفعال أو طرق مختلفة ترتكب على شخص طفل حديث العهد بالولادة ومن شأنها المساس بنسب هذا الطفل ، فالقصد الجنائى يعتبر متوفراً متى ارتكب الجانى هذه الأفعال المادية عن قصد . فيكفى اذن أن يكون قد خطف طفلا أو أخفاه أو أبدله أو عزاه زورا إلى غير والدته وهو يعلم أن له نسبا . ومتى كان لديه هذا العلم فلا يمكنه أن يجهل الضرر الذى يلحق هذا النسب لأنه نتيجة حتمية للفعل المادى الذى ارتكبه (جارسون ن ١١٤).

٢٢ — ولا يجوز الخلط بين القصد والباعث . فلا يهم الغرض الذى يرمى اليه الجانى ما دام عالما بأنه يعدم أو يغير نسب طفل حديث العهد

بالولادة . وهذا الغرض لا يقتصر فى الواقع على مجرد اعدام أو تغيير النسب بل قد يكون الغرض اختلاس ميراث أو الحصول على وارث لاسم الجانى أو إبعاد طفل مولود من سفاح عن عائلته أو ستر فضيحة أو إخفاء جناية قتل . وكل هذه الأغراض هى من البواعث التى لا تهم فى تكوين الجريمة (جارسون ن ١١٥ وفى هذا المعنى إحالة مصر ٤ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٥).

الفرع الثانى

فى خطف طفل ولد ميتا أو مشكوك فى حياته

٢٣ — يعاقب الشارع فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٤٥ع على عدم إظهار الطفل حديث العهد بالولادة أو عدم إظهار جثته . وهو لا يقصد بذلك صيانة الأنساب ، لأن الطفل الذى يولد ميتاً لا يكون له نسب : وانما يقصد حماية شخص الطفل أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التى يشتبه فيها ويتعذر إثباتها (جارسون ن ١٦٦ وجارو ٥ ن ٢٢١٥) .

٢٤ — ويفرق الشارع هنا بين حالتين ، أو هو ينص فى الواقع على جريمتين مختلفتين تبعاً لما إذا كان لم يثبت أن الطفل ولد حيا أو كان قد ثبت أنه ولد ميتا . ففى الحالة الأولى لما لم يقم دليل قاطع على حياة الطفل وقت ولادته بل ظل وجوده مشكوكا فيه فقد جعلت العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا . وفى الحالة الثانية ما دام قد ثبت أن الطفل ولد ميتا فتؤول الجريمة إلى مجرد دفن جثة بدون إذن ويعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن شهرين أو غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات .

٢٥ — أركان الجريمتين — وتتكون الجريمتان المذكورتان من ثلاثة

أركان : (١) فعل مادى هو إخفاء طفل حديث العهد بالولادة أو تضييعه ، (٢) أن يكون الطفل ولد ميتا أو تكون حياته مشكوكا فيها ، (٣) القصد الجنائى (جارسون ن ١٧٢) .

٢٦ — الركن الأول : الفعل المادى — فالفعل المادى ينحصر هنا فى إخفاء أو إفقاد طفل حديث العهد بالولادة أو بالأحرى عدم تقديم طفل ثبتت ولادته . فان الشارع يريد إظهار ولادة كل طفل ويوجب تقديم هذا الطفل والتبليغ عنه حيا كان أو ميتا ، لأن الهيئة الاجتماعية يهمها أن تعلم بوجوده حتى يتسنى لها حمايته إذ أن إخفاء أمره عنها يحول دون بحث القضاء وتقصيه . نعم ان عدم تقديم الطفل ليس قرينة على قتله ولكنه معاقب عليه فى ذاته كجريمة خاصة (جارسون ن ١٧٣) .

٢٧ — ويكفى لاعتبار الجريمة تامة كتمان أمر الولادة وأن يثبت من الظروف أن جسم الطفل قد أخفى ولا يهم أن يرشد الجانى بعد ذلك عن المكان الذى وضعت فيه جثته ، فان هذا الفعل المتأخر لا يمحو الجريمة التى تمت . وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الجريمة تامة فى حادثة أنكر فيها المتهمون فى أول الأمر حصول الوضع ولم يعترفوا بالحقيقة ويرشدوا عن جثة الطفل إلا على اثر كشف طبى حصل فى وقت لم يسمح فيه التعمق الرمى من معرفة ما إذا كان الطفل قد عاش بعد الولادة أو لم يعش (نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ١٨٦٦ — ١ — ١٩٠) .

٢٨ — الركن الثانى : طفل ولد ميتا أو مشكوك فى حياته — يشترط أن يقع الاخفاء أو التضييع على طفل ولد ميتا أو على الأقل مشكوك فى حياته .

فالشارع لا يعاقب إلا على إخفاء او تضييع طفل أيا كان وصل إلى

درجة من النمو كافية لتحقق شروط القابلية للحياة لا إخفاء جنين ناقص التركيب . ولكن إلى أى درجة من النمو يجب أن يصل الجنين حتى يصح اعتباره طفلا بالمعنى المراد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٤٥ ع ؟ قد اختلفت أحكام المحاكم الفرنسية فى هذه المسئلة . فحكمت بعض المحاكم الاستئنافية بأن المادة لا تنطبق فى حالة ما إذا ولد الطفل قبل تمام أشهر الحمل ومات . وقضى البعض الآخر بأنها تنطبق من وقت أن يتخذ الجنين شكلا ومظهراً آدميا ويتميز نوعه فيعرف ان كان ذكراً أو أنثى . ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية حكمت بانه يجب أن يرجع فى تفسير المادة ٣٤٥ ع ف (المقابلة للمادة ٢٤٥ ع مصرى) إلى القرينة القانونية التى وضعتها المادة ٣١٢ من القانون المدنى الفرنسى — المقابلة للمادة ١١ من القانون المصرى رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ — التى تقضى بوجوب التبليغ عن جميع الوفيات بما فيها الأطفال الذين يولدون أمواتا بعد الشهر السادس من الحمل سواء كانت وفاتهم قبل أو أثناء الوضع . فلا يعتبر الطفل قابلا للحياة الا إذا ولد بعد الشهر السادس من الحمل. أما قبل هذا الأجل فلا يكون إلا جنينا لا طفلا بالمعنى الذى يقصده الشارع من هذه الكلمة (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٤٥ ن ١٧٩ و ١٨٠) . ورأى محكمة النقض الفرنسية هو الراجح الذى يجب الاعتماد عليه والأخذ به (جارسون ن ١٨١) .

٢٩ — ولكن هل النيابة العمومية هى التى يجب عليها أن تثبت أن الطفل ولد بعد الشهر السادس من الحمل أو أن المتهمة هى التى يجب عليها أن تثبت العكس ؟ حكمت بعض المحاكم الفرنسية بأن النيابة العمومية ليست ملزمة إلا باثبات الحمل والولادة وأن على المتهمة إذا ادعت أن متحصل الحمل لم يكن إلا جنينا غير تام التركيب أن تثبت هذا الادعاء . وقضت حدى المحاكم الفرنسية طبقا للقاعدة العامة بأنه يجب على سلطة الاتهام أن تثبت أن الحمل قد مكث من الزمن ما يكفى لاعتبار المتحصل منه طفلا

بالمعنى الذى أراده الشارع . ويعتمد جارو على الرأى الأول ويقر جارسون الرأى الثانى (راجع جارو ٥ ن ٢٢١٧ وجارسون ن ١٨٦ إلى ١٨٨ والاحكام المنوه عنها فى هذه المراجع) .

٣٠ – ويلاحظ أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٤٥ ع لا تنطبقان على إخفاء أو إفقاد طفل ميت ، وإنما تنطبقان على إخفاء أو إفقاد طفل ولد ميتاً أو مشكوك فى حياته . فاذا ثبت أن الطفل ولد حيا ومات بعد ذلك موتا طبيعيا فتطبق الفقرة الأولى من المادة المذكورة ولو حصلت الوفاة عقب الولادة بلحظة يسيرة ، لأن الطفل ما دام ولد حيا فيكون له نسب ومن ثم يتغير وجه الفعل ويصير معاقبا عليه بعقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الأولى (جارسون ن ١٦٨) .

٣١ – ويعتبر الطفل أنه ولد حيا إذا كان قد تنفس بعد الولادة ولو دقيقة ، لأن التنفس معناه الحياة (جارو ٥ ن ٢٢١٨ وجارسون ن ١٦٩) .

٣٢ – الركن الثالث : القصد الجنائى – يشترط لتكوين الجريمتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٤٥ ع وجود القصد الجنائى لدى الفاعل . فلا يكفى لتكوينهما مجرد ارتكاب الفعل المادى ولا وقوع خطأ أو إهمال ؛ وإنما يشترط أن يتعمد الفاعل إخفاء ولادة الطفل وهو عالم بأنه ولد بعد الشهر السادس من الحمل . وتطبق الفقرة الثالثة دون غيرها إذا كان الثابت أن المتهم اعتقد بحسن نية أن الطفل ولد ميتاً حتى ولو ثبت فى الواقع أنه عاش أو أن حياته مشكوك فيها (جارسون ن ١٨٩ وقارن جارو ٥ ن ٢٢١٦) .

الفصل الثانى

فى امتناع المتكفل بطفل عن تسليمه لمن له حق فى طلبه

٣٣ — المادة ٢٤٦ ع — يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق فى طلبه ولم يسلمه اليه .

٣٤ — هذه المادة يراد بها معاقبة من عهد اليه بطفل كمرضع أو معلم وامتنع عن رده إلى أهله . وقد كان على الشارع أن ينص خصيصا على هذا الفعل لأنه لا يكون أية جريمة أخرى ، فهو لا يعد إخفاء بالمعنى المقصود فى المادة ٢٤٥ فقرة أولى ع لأن الطفل يمكن أن يحتفظ بنسبه ، ولا خطفا بالمعنى المقصود فى المادة ٢٥٠ أو ٢٥١ ع لأن الطفل قد سلم إلى من يرفض رده (جارسون مادة ٣٤٥ ن ١٩٣ وجارو ٥ ن ٢٢٢٢) .

٣٥ — أركان الجريمة — الأركان المكونة لهـــذه الجريمة هى : (١) فعل مادى هو عدم تسليم الطفل ، (٢) أن يكون الجانى متكفلا بالطفل ، (٣) أن يكون قد طلبه منه من له حق فى طلبه ، (٤) القصد الجنائى (جارسون ن ١٩٤) .

٣٦ — الطفل — لم يحدد القانون سن الطفل الذى يعاقب المتكفل به على عدم تسليمه . ويرى شراح القانون الفرنسى أنه يراد بالطفل هنا من كان حديث السن بحيث لا يستطيع القيام بشئون نفسه ويحتاج فى ذلك لضم أهله ورعايتهم . فهو الذى لم يبلغ سنه سبع سنوات كاملة أو الذى بلغ هذه السن ولكنه لا يزال سقيما عاجزاً جسما أو عقلا . على أن قاضى الموضوع له السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كان المجنى عليه فى هذه الجريمة يعتبر طفلا أم لا (جارو ٥ هامش ٣٥ ص ٦٦٥ وجارسون ن ١٩٦) .

ولكن محكمة بنى سويف الابتدائية حكمت بأن لفظة طفل تطلق فى عرف القانون المصرى على من يبلغ خمس عشرة سنة (ست عشرة سنة بعد التعديل) كما يؤخذ من المادتين ٢٥٠ و ٢٥١ ع على خلاف القانون الفرنسى فانها لم تستعمل فيه إلا لمن كان سنه لا يتجاوز سبع سنوات كاملة كما يؤخذ من مقارنة المواد ٢٤٥ إلى ٢٥٣ بالمادة ٣٤٥ ع ف ، فلا محل إذن للرجوع إلى شراح القانون الفرنسى فى تفسير لفظة طفل لاختلاف استعمالها فى القانونين . وبما أن لفظة طفل استعملت فى المادة ٢٤٦ ع مطلقة عن التقييد بسبع سنوات أو بأكثر فتشتمل كل ما يتناوله ذلك الإطلاق بحسب غرض المشرع وهو من لم يبلغ خمس عشرة سنة (ست عشرة سنة بعد التعديل) إذ لو أراد التخصيص لنص عليه (بنى سويف الابتدائية ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٦٤) .

٣٧ — المتكفل بالطفل — يشترط لتطبيق المادة ٢٤٦ ع أن يكون الجانى متكفلا بالطفل . فتطبق هذه المادة على المراضع أو المعلمين الذين يعهد اليهم بتربية الاطفال أو تعليمهم .

وقد جرى البحث فيما إذا كان نص هذه المادة يتناول الأب أو الأم إذا امتنع عن تسليم ولده إلى من حكم له بحضانته . واستقر الرأى فى فرنسا على أن النصوص المتعلقة بالخطف فى قانون العقوبات لا تتناول الآباء والأمهات إذ هم بما فطروا عليه من العطف والحنان نحو أولادهم لا يمكن أن تمتد اليهم نصوص وضعت فى الواقع حماية لسلطتهم ومحافظة على أولادهم وهم صغار فى حجورهم (جارو ٥ ن ٢٢٢٢ هامش ٣٦ ص ٦٦٦ وجارسون ن ١٩٧) . فاضطر الشارع الفرنسى فى سنة ١٩٠١ إلى إضافة فقرة إلى المادة ٣٥٧ ع ف قاضية بمعاقبة أى الوالدين يمتنع عن تسليم طفله أو يخطفه بعد صدور حكم بحضانته .

أما فى مصر فقد جرى قضاء المحاكم قبل التعديل الحاصل فى مايو سنة ١٩٣٢ على تطبيق المادة ٢٤٦ ع على الأب أو الأم إذا امتنع عن رد الطفل لمن كان لهمنهما الحق فى استلامه (راجع نقض ٢٧ يناير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٣٠ و٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٤ و٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ١٠٠ ودمنهور الجزئية ١٥ يوليه سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ١١٩ ونقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٦٣ مج ٣١ عدد ٣ و٢ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٧٦ و١٠ ابريل سنه ١٩٣٠ قضية رقم ٣١٣ سنة ٤٧ قضائية و١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٧ سنة أولى قضائية) . وقد صرحت محكمة النقض فى الأحكام الأخيرة برغبتها فى تعديل المادة ٢٤٦ ع على وجه يسمح صراحة بمعاقبة أى الوالدين يخطف الطفل أو يحرض على خطفه أو يمتنع عن تسليمه لمن له الحق فى تسلمه قانونا فيحسم التعديل ما قام بشأن تطبيق هذه المادة على الوالدين من نزاع ويسد ثغرة تتطلب الحالة الاجتماعية سدها على وجه أكيد لا يتطرق اليه الخلاف ولا يدعو القضاة للاجتهاد فيه بالرأى . ورأى الشارع وجوب الأخذ بهذه الرغبة وأصدر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ قانونا رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أضاف به إلى قانون العقوبات بعد المادة ٢٥٣ مادة جعلها المادة ٢٥٣ مكررة نصها :

« يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه » .

٣٨ — الامتناع عن التسليم — يشترط لتطبيق المادة ٢٤٦ ع أن يثبت أن المتهم امتنع عن تسليم الطفل بعد طلبه منه . فاذا لم يثبت هذا الامتناع فلا عقاب . وقد حكم بأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٤٦ ع على امرأة اتهمت

بالامتناع عن تسليم حفيدها المحكوم بتسليمه لوالده لأنه صادر ضدها حكم شرعي بالتسليم وقالت المحكمة فى حكمها إنه ما على المحكوم له إلا أن يتخذ الطريق المرسوم قانونا لتنفيذ الحكم واستلام الغلام من المتهمة ، وهذا الطريق يقطع كل شك فى القضية من جهة ما نسب اليها من الامتناع بدون وجه مقبول (نقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٦٤٠ سنة ٤١ قضائية) .

٣٩ — وليس بشرط أن يكون الطفل محبوسا أومحجوزا ولا أن يكون الجانى قد تصرف فيه بحيث لا يمكنه تقديمه ، بل يكفى أن يمتنع عن تسليمه لمن له حق فى طلبه (جارو ٥ ن ٢٢٢٢ وجارسون ن ١٩٥) .

٤٠ — القصد الجنائى — يعاقب الشارع من يقدم على إخفاء الطفل الذى عهد به اليه عن عمد وعلم ، لا من يتكفل بملاحظة الطفل ثم يتعذر عليه تقـــديمه بسبب خطئه أو إهماله كأن يكون الطفل قد هرب بسبب سوء ملاحظته . وليس بشرط أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل حاصلا بقصد المساس بنفسه (جارسون ن ١٩٤ و١٩٥) .

٤١ — عقاب الجريمة — يعاقب من كان متكفلا بطفل ورفض تسليمه إلى من له حق فى طلبه بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا (المادة ٢٤٦) .

غير أنه إذا كان المتكفل بالطفل هو أحد الوالدين أو الجدين ورفض تسليم ولده أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا (المادة ٢٥٣ مكررة) .

٤٢ — الجريمة مستمرة — جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق فى طلبه تعتبر من قبيل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجانى تدخلا

متتابعا ومتجددا بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا فان الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة الى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم . والمتفق عليه أنه فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجانى من أجل هذه الجريمة مانعاً من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها . فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه . أما فى حالة الجريمة المستمرة استمراراً متتابعا فمحاكمة الجانى لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى . أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح محاكمته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ قضائية) .

الفصل الثالث

فى تعريض الأطفال للخطر وتركهم

٤٣ — النصوص : المادة ٢٤٧ ع — كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

المادة ٢٤٨ ع — إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه فى المحل الخالى كالمبين فى المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً . فان تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً .

المادة ٢٤٩ ع — كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين

كاملة وتركه فى محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

٤٤ — يعاقب الشارع فى المواد ٢٤٧ و ٢٤٨ و ٢٤٩ ع على تعريض الأطفال للخطر وتركهم . ويشدد العقاب إذا حصل التعريض والترك فى محل خال من الآدميين . ويزيد العقاب تشديداً إذا نشأ عن تعريض الطفل وتركه فى المحل الخالى من الآدميين انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته أو تسبب عن ذلك موته .

٤٥ — التعريض والترك — يعاقب القانون المصرى على تعريض الأطفال وتركهم ، أى أنه يشترط وقوع الأمرين معاً . وقد نحا فى ذلك نحو القانون الفرنسى القديم قبل تعديله بقانون ١٩ ابريل سنة ١٨٩٨ إذ كان يعاقب على التعريض والترك . أما من عهد هذا التعديل فالقانون الفرنسى يعاقب على التعريض أو الترك .

٤٦ — وقد اجتهد الشراح الفرنسيون فى تعريف التعريض والترك . فقال بلانش : يكون التعريض (l'exposition) متى وضع الطفل فى محل خالمن الآدميين أومأهول بهم . ويكون الترك (le délaissement) متى ترك الطفل المعرض وحده وحصل التخلى ولو فترة صغيرة عن العناية والرعاية الواجبتين نحوه (بلانش ٥ ن ٢٨٢ و٢٨٣) . وقال شوفو وهيلى : التعريض هو وضع الطفل فى مكان عام . والترك هو تركه فى هذا المكان محروما من كل عناية (شوفو وهيلى ٤ ن ١٧٢٩) . وقال جارو: تعريض الطفل هو وضعه فى مكان غير الذى به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به ، فهو إذن وضعه فى غير المكان الذى تقتضيه حالته . وترك الطفل هو

تركه وحده دون أن يتحقق تاركه من أن أحدا التقطه أو من أن أحدا سيلتقطه في الحال (جارو ٥ ن ٢٢٤٣) .

واشتملت الأحكام الفرنسية على تعاريف مماثلة . فقررت محكمة النقض والابرام قبل التعديل الحاصل فى سنة ١٨٩٨ أنه يشترط لتطبيق المادة ٣٥٢ (المقابلة للمادة ٢٤٩) أن يكون الطفل المعرض قد ترك ، ويتحقق الترك كلما ترك الطفل وحده وحرم بهذا الترك ولو مؤقتا من العناية والرعاية الواجبتين نحوه ، وأن الصفة المميزة للجريمة هى أن يقترن التعريض بالترك أو بعبارة أخرى أن يحصل التخلى أو الانقطاع عن العناية أو الرعاية اللازمتين للطفل ، وأن فعل الترك المضاف كظرف مشدد الى فعل التعريض يتضمن معنى التخلى عن كل رعاية للطفل المعرض وبالتالى عدم إمكان مد يد المساعدة اليه عند حلول الخطر به من جراء التعريض (تراجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٤) .

٤٧ — ويترتب على اشتراط وقوع التعريض والترك معا أنه لا عقاب على التعريض ما لم يتله الترك . ولا عقاب على الترك ما لم يسبقه التعريض . ولايضاح ذلك نأتى ببعض أمثلة مقتبسة من الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية قبل سنة ١٨٩٨ :

من أكثر الحوادث شيوعا ترك طفل فى الطريق العام . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بتطبيق عقوبات المواد ٣٤٩ وما بعدها (المقابلة للمواد ٢٤٧ وما بعدها) على متهمين وضعوا أطفالا على باب منزل أو ملجأ . وقد عنيت هذه الأحكام بالنص على أن المتهمين بعد أن طرقوا الباب أو دقوا الجرس لاذوا بالفرار قبل التحقق من أن الطفل قد التقط (نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٨٢٠ دالوز تحت عنوان Crimes contre les personnes ن ٢٦٥ ، و٣٠ يوليه سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٧٢ — ٥ — ١٧٥) أما إذا حصل الفرار بعد

التحقق من التقاط الطفل فلا عقاب لعدم تحقق شرط الترك .

٤٨ — فاذا كان الطفل بدل وضعه فى الطريق العام قد وضع فى منزل مسكون ففى الأمر تفرقة : فتكون الجريمة إذا كان الطفل قد وضع فى حجرة ليس بها أحد ولو أنها كائنة فى منزل مسكون إلا أنه قد حصل التخلى بصفة مؤقتة على الأقل عن رعاية الطفل (نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٣٨ دالوز Crimes contre pers ن ٢٦٦) . ولا تكون الجريمة إذا كان الطفل قد ترك على مرأى من سكان المنزل . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بذلك فى قضية ترك فيها طفل بورشة حدادة فى وجود خمسة من العمال وعلى مرأى منهم (نقض فرنسى ١٩ يوليه سنة ١٨٣٨ دالوز فى الوضع السابق) .

٤٩ — ويرى جارو أنه لا عقاب بمقتضى المادة ٢٤٧ ع على من يأخذون أطفالهم الذين بلغوا سنا تمكنهم من السير ، إلى غابة أو شارع ويتركونهم فى وسط جمع من الناس ، لأنه وإن كان هناك ترك إلا أنه لا يوجد تعريض للخطر (جارو طبعة أولى ج ٤ ن ٥٩٨) . ويخالفه جارسون فى ذلك لأن التعريض يتحقق بأخذ الطفل إلى الغابة والابتعاد عنه وعدم العودة إليه كما أنه يتحقق بتعمد إفقاد الطفل فى وسط الجماعة (جارسون ن ٢٣) .

٥٠ - ومن الطرق التى تستعمل للتخلص من الطفل أن يسلمه المتكفل به إلى شخص يقابله فى الطريق أو فى حديقة عامة ويطلب اليه أن يرعاه لحظة ثم يختفى عن نظره . وقد قضت المحاكم الفرنسية فى عهد القانون القديم بانه لا عقاب على هذا الفعل لأنه لا تعريض فيه ولا ترك (نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٨٧٦ سيريه ١٨٧٦ — ٢ — ٢٩٦ ، وبواتيه ٢ ديسمبر سنة ١٨٧٦ سيريه ١٨٧٧ — ٢ — ١٩٦ ، وبزانسون ٥ فبراير سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٧٩ — ٢ — ٥٥) .

٥١ — ويحدث فى بعض الأحيان أن يعمل الجانى علانية دون أن يحاول إخفاء نفسه . فهذا الظرف لا يهم فى تكوين الجريمة ، وإنما تتكون الجريمة أو لا تتكون تبعا لما إذا كانت الرعاية منقطعة أو مستمرة . مثال ذلك : امرأة وضعت طفلها فى حديقة عامة بعد أن خاطت فى ملابسه ورقة بينت فيها اسم الطفل واسمها وعنوانها وأضافت إلى ذلك قولها إن فقرها المدقع حملها على ترك طفلها والتمست ممن يجده أن يعتنى به . هذه المرأة لا تعاقب إذا كانت اختبأت ولم تبتعد عن المكان الذى وضعت فيه الطفل إلا بعد أن تأكدت من التقاط شخص له . ولكنها تعاقب إذا كانت بعد وضعه وتعريضه للخطر قد لاذت بالفرار . أما البيانات المكتوبة فى الورقة فلا تمنع من أن الطفل يتعرض لخطر الانقطاع عن رعايته (نقض فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٤٣ دالوز ١٨٤٤ — ١ — ٨٧) .

٥٢ — وتطبيقا لهذه القواعد حكمت المحاكم الفرنسية ببراءة فتاة أخذت طفلها إلى منزل عشيقها وتركته فيه جهارا بحضور عدة أشخاص فأصبحت بذلك رعاية الطفل معهودة إليهم . وببراءة والدة سلمت بنتها إلى فتاة عمرها ١٣ سنة وأوكلت إليها توصيله إلى ملجأ . وببراءة امرأة أخذت طفلا لتتركه فسلمته إلى خفير وأعطته عنوانها بالضبط . ففى كل هذه القضايا لم تتكون الجريمة لأن الطفل لم يحرم من الرعاية فى أى وقت من الأوقات (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٢٨) .

٥٣ — صفة المجنى عليه — يشترط أن يكون المجنى عليه طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة . وقد نحا القانون المصرى فى ذلك أيضاً نحو القانون الفرنسى القديم . أما القانون الحالى فيشترط أن يكون المجنى عليه غير قادر على حماية نفسه نظراً لحداثة سنه أو لحالته الجسمانية أو العقلية .

٥٤ — المحل الخالى والمحل المأهول — يعاقب القانون على التعريض

والترك بعقوبة أشد إذا وقعا فى محل خال من الآدميين ، لأن الخطر الذى يتعرض له المجنى عليه يكون فى هذه الحالة أشد مما لو وقع التعريض والترك فى محل مأهول بالآدميين .

٥٥ — ومسألة خلو المحل أو عـــدم خلوه من الآدميين هى مسألة موكولة لتقدير قاضى الموضوع . ويختلف تقديرها باختلاف الوقت الذى وقعت فيه الجريمة وظروف الأحوال . فقد يكون المحل آهلا بالناس أثناء النهار ومع ذلك يجب اعتباره خاليا أثناء الليل (جارسون ن ٤٨ وجارو ٥ ن ٢٢٣٥) .

وقد حكم بأنه ليس المراد من عبارة « محل خال من الآدميين » الواردة فى المادة ٢٤٧ ع أن يكون المحل خاليا من الآدميين فى جميع الأوقات كجزيرة مهجورة مثلا . وإنما المراد أن يكون المحل المذكور خاليا فعلا من الناس فى الوقت الذى حصل فيه تعريض الطفل للخطر ولو كان من شأنه فى غير هذا الوقت أن يكون آهلا بهم كالشارع العمومى فانه من الجائز أن يعتبر خالياً من الناس فى ساعة متقدمة من الليل ولو كان المسير لا ينقطع منه مطلقا أثناء النهار (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٣٧٥) .

٥٦ — القصد الجنائى — ينحصر الركن الأدبى للجريمة فى قصـــد التخلص من واجبات الرعاية والعناية التى يقتضيها حفظ الطفل . فاذا ارتكب التعريض والترك بقصد تضييع نسب الطفل كان الفعل واقعا تحت نص المادة ٢٤٥ فقرة أولى ع . وإذا ارتكب بقصد قتله كان الفعل قتلا أو شروعا فى قتل (جارو ٥ ن ٢٢٣٦)

٥٧ — التمييز بين جريمة تعريض الطفل وتركه وجريمة خطف الطفل أو تضييعه — يجب الاحتراس من الخلط بين جريمة تعريض وترك الطفل المعاقب عليها والمواد ٢٤٧ — ٢٤٩ وجريمة خطف أو تضييع

الطفل المنصوص عليها فى المادة ٢٤٥ ع . فان الشارع يعاقب فى المواد ٢٤٧ إلى ٢٤٩ على فعل موجه إلى شخص الطفل ويعرض للخطر صحته وحياته ، أما فى المادة ٢٤٥ فيعاقب على فعل من شأنه تغيير أو تضييع نسبه .

٥٨ — وتعتبر الواقعة جريمة خطف أو تضييع طفل فقط إذا كان الشخص الذى خطفه قد سلمه إلى آخر وقبل هذا الآخر أن يتكفل به سواء أ كان ذلك بأجر أو بغير أجر . وقد قلنا فى العدد ٥٠ إن هذا الفعل لا يعد تعريضا ولا تركا معاقبا عليه . ولكن إذا كان الطفل قد حرم بذلك من إثبات شخصيته فلا شك فى تكوين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٥ فقرة أولى . وعلى العكس من ذلك تعتبر الواقعة تعريضا وتركا لا خطفا أو تضييعاً إذا احتفظ الطفل بالأدلة المثبتة لنسبه ، كما إذا كان عرض للخطر وترك معه شهادة ميلاده (جارسون ن ٣٩ و ٤٠) .

٥٩ — غير أنه فى غالب الأحيان تكون الواقعة جريمة خطف أو تضييع طفل وجريمة تعريض وترك فى آن واحد ، لأن مرتكب التعريض والترك رغبة منه فى التستر والتخفى يحترس من إشهار نسب الطفل . فى هذه الأحوال يوجد تعدد معنوى للجرائم ويجب اعتبار الجريمة الأشد عقوبة طبقا للمادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات (جارسون ن ٤١) .

٦٠ — الظرف المشدد الناشىء عن نتائج التعريض والترك — تنص المادة ٢٤٨ ع على أنه إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه فى المحل الخالى انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمدا . فان تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمدا .

فبمقتضى هذه المادة يعتبر الجانى مسئولا عن نتائج التعريض والترك اذا وقعا فى محل خال من الآدميين . ويفسر هذا الحكم بنظرية القصد الاحتمالى . فان

الشخص الذى يعرض طفلا للخطر ويتركه فى محل خال من الآدميين لا يقصد قتله ولا إحداث جرح أو عاهة مستديمة به ولكنه يعلم طبيعة فعله الجنائى وقد توقع أو كان فى استطاعته أن يتوقع النتائج التى يحتمل أن تترتب عليه بالنسبة لحياة الطفل . فاذا أقدم رغم ذلك على ارتكاب هذا الفعل فانه يعتبر أنه قبل نتائجه الاحتمالية ويجب أن يسأل عن هذه النتائج وإن لم يتعمد إحداثها مباشرة (جارو ٥ ن ٢٢٢٣ وجارسون ن ٧٣) .

٦١ — أما إذا ارتكبت الجريمة فى محل آهل بالآدميين فلا يعد الجانى مسئولا عن نتائج فعله إلا إذا قصدها ، وذلك لأن المكان الذى اختاره للتعريض والترك لا يدل فقط على أن الفاعل لم يتعمد موت الطفل أو انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته بل يدل فوق ذلك على أنه لم يتوقع حدوث النتيجة السيئة التى ترتبت عليه . فلا يمكن أن ينسب اليه إلا إهمال وتفريط (جارو ٥ ن ٢٢٤٤) . فاذا نشأ عن التعريض والترك موت الطفل يعاقب الفاعل بالمادة ٢٠٢ ع . أما إذا نشأ عنهما جروح أو عاهة مستديمة فيعاقب بالمادة ٢٤٩ لأن عقوبتها أشد من عقوبة المادة ٢٠٨ ع

٦٢ — ويلاحظ أن القانون لا ينص على تشديد العقوبة بسبب النتائج المترتبة على التعريض والترك فى المحل الخالى من الآدميين إلا إذا نشأ عنهما موت الطفل أو انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته . ولكنه لم ينص على التشديد إذا نشأ عنهما مرض خطير مهما طالت مدته أو عاهة مستديمة أخرى .

٦٣ — وقد كان قانون العقوبات الفرنسى القديم كالقانون المصرى لا ينص على تشديد العقوبة إلا إذا حصل التعريض والترك فى محل خال من الآدميين ونشأ عنه موت الطفل أو انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته . فسد قانون سنة ١٨٩٨ هذا النقص وأصبح التشديد يتناول حالة

ما إذا حصل التعريض أو الترك فى محل خال من الآدميين وحالة ما إذا حصل فى محل معمور بالآدميين ، وتختلف درجة التشديد تبعا لما اذا كان قد نشأ عن التعريض أو الترك مرض خطير أو عاهة مستديمة أو موت الطفل .

٦٤ — وينص القانون الفرنسى على سبب آخر للتشديد راجع الى صفة الجانى . فهو يشدد العقوبة فى حق أصول الطفل وكل من له سلطة عليه أو كان مكلفا بحفظه . ولم ينص على هذا السبب فى القانون المصرى .

٦٥ — الاشتراك فى الجريمة — تنص المادة ٢٤٧ ع على عقاب كل من عرض للخطر طفلا وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك . وتنص المادة ٢٤٩ على عقاب كل من عرض للخطر طفلا وتركه فى محل معمور بالآدميين سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره . فالشخص الذى يرتكب الفعل بنفسه والذى يحمل غيره على ارتكابه يعتبر كلاهما فاعلا أصليا للجريمة .

الفصل الرابع

فى خطف الاحداث والاناث

٦٦ — نص القانون المصرى فى المادتين ٢٥٠ و٢٥١ معدلتين بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ على خطف الأحداث الذين لم يبلغوا من العمر ست عشرة سنة كاملة ذكوراً كانوا أو اناثا . ونص فى المادتين ٢٥٢ و ٢٥٣ على خطف الاناث اللاتى بلغن من العمر أكثر من ست عشرة سنة ، ولكنه لم ينص على خطف الذكور الذين بلغوا هذه السن . فمن يقع منه اعتداء من هذا القبيل على رجل أو فتى بلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة لا يعد

مرتكبا لجريمة الخطف وإنما يجوز عقابه على اعتبار أنه مرتكب لجريمة القبض أو الحبس بدون وجه حق . وقد اعتبر الشارع هذا العقاب العام كافيا لحماية الحرية الشخصية بالنسبة للكبار من الذكور. أما بالنسبة للأحداث والنساء فقد رأى وجوب العقاب على خطفهم بعقاب خاص نظراً لشيوع هذا الأمر وخطورته .

٦٧ — وقد كان القانون الفرنسى القديم يعاقب على نوعين من الخطف (rapt) : (١) الخطف بالاكراه (le rapt avec violence) وهو الذى يرتكب بالقوة على فتاة أو امرأة قاصراً كانت أو بالغا بقصد الاستمتاع بها رغم إرادتها . (٢) والخطف بالاغواء (le rapt de séduction) وهو الذى يرتكب بغير قوة على فتاة قاصر بدون علم أهلها وعلى غير إرادتهم بقصد العبث بها تحت ستار وعد بالزواج . وكان يعاقب فوق ذلك على سرقة الأطفال (vol d'enfants ou plagiat) (أنظر جارسون مواد ٣٥٤ إلى ٣٥٧ ن ١) .

٦٨ — فجاء قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ١٧٩١ وحذف جريمة خطف الأطفال وجريمة خطف الفتيات بالاغواء ولم يعاقب إلا على خطف الفتيات والنساء بالاكراه . ثم جاء قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٨١٠ ورجع إلى التفرقة بين نوعى الخطف مع تعديل جوهرى فى شروط العقاب وتخفيف فى العقوبات . فهو لا يعاقب إلا على خطف الأحداث ، ويفرق بين الخطف بالتحيل أو الاكراه والخطف بالاغواء ، ولا يعاقب على الخطف بالاغواء إلا إذا وقع على فتاة لم تبلغ سنها ست عشرة سنة (تراجع المواد ٣٥٤ إلى ٣٥٧ ع ف) .

وصدر قانون فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ أضاف إلى المادة ٣٥٧ ع فقرة تقضى بعقاب الخاطف من الوالدين فى حالة ما إذا صدر حكم بحرمانه من حق حضانته .

٦٩ - أما القانون المصرى فيعاقب على خطف الأحداث ذكوراً كانوا أو اناثا وعلى خطف الفتيات والنساء البالغات ، ويفرق فى خطف الأحداث بين خطفهم بالتحيل أو الاكراه وخطفهم من غير تحيل ولا إكراه ، ولا يعاقب على خطف الفتيات والنساء البالغات إلا إذا حصل بالتحيل أو الاكراه. وصدر أخيراً قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أضاف إلى باب الخطف مادة ٢٥٣ مكررة تعاقب أى الوالدين أو الجدين خطف بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل ولا إكراه . ثم صدر قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ رفع السن الذى لا يعتد فيه برضاء الصغير من ١٥ سنة إلى ١٦ سنة .

الفرع الاول

فى خطف الاحداث بالتحيل أو الاكراه

٧٠ - المادة ٢٥٠ ع - تنص المادة ٢٥٠ ع معدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ على ما يأتى : كل من خطف بالتحيل أو الاكراه طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن . فان كان المخطوف أنثى يعاقب الخاطف بالأشغال الشاقة المؤقتة .

٧١ - أركان الجريمة - أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٠ ع هى : (١) فعل الخطف ، (٢) التحيل أو الاكراه ، (٣) صغر المجنى عليه ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مواد ٣٠٤ إلى ٣٠٧ ن ٩ وجارو ٥ ن ٢٢٥١) .

٧٢ - الركن الاول : الفعل المادى - أول ركن من أركان هذه

الجريمة هو فعل الخطف . وهو يتحقق بنقل الطفل من المحل الذى وضع فيه إلى محل آخر بقصد إخفائه عن بيته . فهذا الفعل يتركب إذن من عنصرين أساسيين : الأول انتزاع الطفل المخطوف من البقعة التى جعلها مرادا له من هو تحت رعايتهم ، والثانى نقله إلى محل آخر واحتجازه فيه بقصد إخفائه عن ذويه الذين لهم حق ضمه ورعايته (جارو ٥ ن ٢٢٥٢ وجارسون ن ١١ و ١٢ واستئناف مصر ٢ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٧٥ ونقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٣٨) .

٧٣ — فلا يتحقق الخطف إذا كان الطفل قد خرج بارادته من منزل والديه قبل أن يعرف المتهم ، إذ لا يمكن القول فى هذه الحالة بأنه انتزع من المحل الذى وضعه فيه من هو تحت رعايتهم . فلا يعد خاطفا من يحضر فتاة إلى منزله أو يسكنها فى حجرة أو شقة أو يأخذها معه فى رحلة ولو حصل ذلك باستعمال الحيلة إذا كانت الفتاة قد هربت قبل ذلك من منزل والديها (جارسون ن ١٣ وجارو ٥ ن ٢٢٥٢ واستئناف مصر ٢ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٧٥) .

٧٤ — ولا يتحقق الخطف إذا كان الطفل قد أبعد عن منزل أهله فترة قصيرة ولو بطريق التحايل أو الاكراه ثم أعيد اليه بعد ذلك . فلا يعد خاطفا من يستدرج طفلا إلى منزله بطريق التحايل إذا كان هذا الطفل قد عاد إلى منزل أهله بعد غيابه عنه فترة قصيرة إذ أن الطفل لم ينقطع فى هذه الحالة عن الاقامة فى منزل أهله ولم ينتزع من تحت سلطتهم . (جارسون ن ١٤ وجارو ٥ ن ٢٢٥٢) .

٧٥ — والمحاكم هى التى تفصل موضوعياً فيما إذا كان الطفل قد أخذ من المحل الذى جعله مرادا له من هو تحت رعايتهم ووضع فى محل آخر بقصد انتزاعه من أيديهم وإخراجه من سلطتهم أو أنه احتفظ بمحله رغم

غيابه عنه بصفة مؤقتة . ولا شك فى وجود الجريمة إذا كان الطفل لم يعد إلى منزله فى الليل . على أنه فى بعض الأحيان قد لا يكفى غياب بضع ساعات لتحقيق الركن المادى للجريمة . فلا يعد خطفاً معاقباً عليه فعل الشاب الذى يعطى موعدا لفتاة قاصر ويمضى معها بعد الظهر فى الخلاء إذا كانت قد عادت فى المساء إلى منزل أهلها ، فان هذا يعتبر مجرد غياب وقتى ليس من شأنه انتزاعها من سلطة أهلها ولا يمنع من اعتبار أنها لا تزال مقيمة فى منزلهم (جارسون ن ١٥) .

٧٦ — وقد نصت المادة ٣٥٤ من قانون العقوبات الفرنسى على أنه يجب اختطاف الطفل من المحل الذى وضعه فيه من عهد به إلى سلطتهم أو إدارتهم ، ولم يرد مثل هذا الشرط فى المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات المصرى . ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قررت أن القانون يقتضى أن يكون الطفل قد اختطف من البقعة التى جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٣٨) . ذلك بأن الشارع فى المادة ٢٥٠ ع لم يقصد فقط حماية حرية الطفل الذى لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بل قصد على الأخص تأييد سلطة العائلة (جارو ٥ ن ٢٢٥١ وشوفو وهيلى ؛ ن ١٧٤٢) .

٧٧ — وقد قرر شراح القانون الفرنسى رغم غموض نص المادة ٣٥٤ أنه ينطبق على خطف الطفل من المحلات التى وضعه فيها والده أو وصيه كمدرسة أو منزل وضع فيه ليشتغل كخادم أو عامل ، كما ينطبق على خطفه من منزل والديه (جارسون ن١٦ وجارو ٥ ن ٢٢٥٢ وبلانش ٥ ن ٣٠٧) .

٧٨ — وتنطبق المادة ٢٥٠ ع ولو كان الطفل عند خطفه غائباً بصفة مؤقتة عن محل إقامته كما إذا كان قد اختطف من الطريق العام . فان القانون أراد حماية الطفل وتأييد سلطة العائلة حتى ولو كان الطفل خارج منزل أهله

لمدة يسيرة ، إذ الخطف يتحقق بمنع الطفل من دخول منزله كما يتحقق باخراجه منه . فلا يشك أحد فى تكوين جريمة الخطف فى حالة ما إذا تربص عدة أشخاص لفتاة فى الشارع وأخذوها فى عربة أو سيارة واقتادوها إلى مكان جعلوها فيه بمعزل عمن لهم الحق فى ضمها ورعايتها (جارسون ن ١٧ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٤٢ وقارن جارو ٥ ن ٢٢٥٢ هامش ١٣ ص ٧٠٣) .

٧٩ — ولكن يشترط لتكوين الجريمة أن يكون الطفل المخطوف قد نقل إلى محل آخر نقلا من شأنه إبعاده عن مركزه والتفريق بينه وبين أهله وقد رفضت المحاكم الفرنسية تطبيق مادة الخطف على شخص قابل فتاة عمرها أربع عشرة سنة فى ميدان عمومى وأخذها بطريق التحايل الى منزل معد للفجور بقصد ارتكاب الفاحشة معها ولكنها لما تمنعت تركها حرة فى الخروج . وعلى شخص قابل فتاة فى طريق النزهة وتمكن بطريق الوعد من أخذها إلى منزله وارتكاب الفاحشة معها ولكنه تركها تذهب بعد نصف ساعة (انظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٨ و١٩) .

وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بعدم تطبيق المادة ٢٥٠ ع فى قضية تتلخص واقعتها فى أن المتهم قابل غلاما فى الشارع وأخذه بقصد إدخاله التياترو والمراجيح ولكنه أدخله فى أودة بجوار المراجيح ومزق لباسه من الخلف بعد أن طلب منه مواقعته . ولما لم يقبل تركه وأخذه فأدخله فى التياترو حيث عثر عليه . وبنت المحكمة حكمها على ما تبين من أن المتهم لم يبعد بالمجنى عليه عن الدائرة التى بها منزل والديه وأنه كان يسير به جهراً فى الشوارع القريبة منه وأنه دخل ملعباً فى نفس الدائرة كان من المحتمل أن يوجد بين المترددين عليه من تكون له معرفة بالطفل أو بذويه كما حصل فعلا ، وليس ذلك كله شأن من يريد أن يفرق بين المجنى عليه وبين أهله ويقطع صلته بهم تفريقاً وقطعاً جديين .(نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦ سنة ٢ قضائية)

٨٠ — والقانون لا يقتضى أن يكون الطفل قد خطف من مكان وضعه فيه من له الولاية الشرعية عليه ، بل كل الذى يقتضيه أن يكون الطفل قد اختطف من البقعة التى جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم من ولى أو وصى أو حاضنة أو مرب أو غيرهم ممن يكفلونه . فاذا فرض أن والد الطفل معتوه وأن ولايته ساقطة وكان الثابت أن الطفل لم يتجاوز سنه سن الحضانة وأن له أما هى حاضنته المكلفة شرعاً بالقيام عليه وحفظه فابعاده عمداً عن البقعة التى جعلتها مراداً له يتحقق به معنى الخطف تمام التحقيق (نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٣٨ — وراجع جارسون ن ٢١ وما بعدها) .

٨١ — تعاقب المادة ٢٥٠ ع « كل من خطف . . طفلا الخ » فلا تهم سن الجانى ولا نوعه ، ويجوز تطبيق هذه المادة على الاحداث وعلى النساء (جارسون ن ٢٨و٢٩) . ولكن بالرغم من عموم نص هذه المادة قد رفضت المحاكم تطبيقها فى حالة حصول الخطف من أحد الوالدين ولو كان قد حرم من حق حضانة الطفل بحكم قضائى (أنظر جنايات أسيوط ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدد ٢٧٩ ونقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مج٣١ عدد٧٦ محاماه ١٠ عدد٢٤٧) . وهذا الفعل معاقب عليه الآن بالمادة ٢٥٣ مكررة التى أضيفت إلى قانون العقوبات بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ .

٨٢ — وقد أخرجت المادة ٢٥٣ مكررة الجدين أيضاً من حكم المادة ٢٥٠ (والمادة ٢٥١) وقضت بمعاملتهما معاملة الوالدين .

أما باقى الأقارب فيدخلون فى حكم المادة ٢٥٠ ع .

٨٣ — الركن الثانى : التحايل أو الاكراه — يشترط لتطبيق المادة ٢٥٠ع حصول الخطف بالتحيل أو الاكراه(par fraude ou par violence)

٨٤ — فالاكراه (violence) [illegible] كل مامن شأنه سلب إرادة المجنى عليه وهو إما مادى أو أدبى . فالاكراه المادى يشمل كافة الوسائل المادية

التى تستخدم فى نقل الصغير رغم مقاومته كأخذه بالقوة ، وكذا الوسائل التى تحرمه من كل مقاومة كاعطائه مادة مخدرة أو تنويمه تنويماً مغناطيسياً . والاكراه الأدبى يتكون من التهديد . وهو يأخذ حكم الاكراه المادى إذا كان من شأنه التأثير على إرادة المجنى عليه بقوة لم يكن فى قدرته مقاومتها . ويجب أن يراعى فى تقدير ذلك سن المجنى عليه ونوعه (جارو ٥ ن ٢٢٥٣ وجارسون ن ٣٧)

٨٥ — التحيل (fraude) هو الغش والخداع . ويمكن وقوع التحيل بواسطة استعمال وعود كاذبة أو تحرير كتب مزورة أو الاستعانة فى نقل المجنى عليه باسم أهله وبما لهم عليه من سلطان (جارو ٥ ن ٢٢٣٥ وجارسون ن ٣٨ و ٣٩) .

وقد حكم فى مصر بأنه يكفى لوجود التحيل المشترط فى جريمة الخطف أن يوهم الجانى المجنى عليه أنه سيخدمه بماهية قدرها جنيهان (جنايات مصر ٨ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٤٣) .

وحكم فى فرنسا بتطبيق المادة ٣٥٤ ع ف على شخص حمل فتاة على مغادرة منزل أهلها بأن أوهمها بواسطة خطابات موقع عليها باسم مزور بأن شاباً ينتظرها فى مدينة مجاورة ليتزوج بها (نقض ٢٤ مارس سنة ١٨٣٨ ، موسوعات دالوز تحت عنوان Crimes contre pers ن ٢٨٨) .

٨٦ — ولا شك فى أن المادة ٢٥٠ تنطبق إذا كان التحيل لم يقتصر أثره على غش المجنى عليه بل تناول غش أهله أيضاً . ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن أهل المجنى عليه قد قبلوا نقله ، لأن قبولهم مشوب بالغش والخداع وقد حكمت المحاكم الفرنسية بمعنى ذلك فى قضية حصل فيها المتهم على إذن من والدى المجنى عليها بأخذها معه بعد أن أعطاهما تأكيدات كاذبة عن

مصير ابنتهما (نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ موسوعات دالوز تحت عنوان Crimes contre pers ن ٢٨٦) .

٨٧ — وتنطبق المادة ٢٥٠ ع على الرأى الراجح حتى ولو كان التحيل أو الاكراه لم يقع على الطفل نفسه بل وقع على من كانوا متكفلين به فقط (جارو ٥ ن ٢٢٥٣ وبلانش ٥ ن ٣٠٢ وجارسون ن ٤٣) .

٨٨ — الركن الثالث : صغر المجنى عليه — يشترط أن يكون المجنى عليه طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة . ويعاقب على خطفه سواء أكان ذكراً أو أنثى مع تشديد العقاب إذا كان المخطوف أنثى .

فاذا بلغ سن المجنى عليه ست عشرة سنة كاملة وكان ذكراً فلا يعاقب على خطفه ولو حصل بالتحيل أو الاكراه . ويجب حينئذ البحث فى تطبيق النصوص الخاصة بالقبض على الناس وحبسهم أو حجزهم بدون وجه حق وأما اذا كان المخطوف أنثى فيعاقب على خطفها بالتحيل أو الاكراه بمقتضى المادة ٢٥٢ ع .

وقد كان السن الذى لا يعتد فيه برضاء المجنى عليه فى جريمة الخطف محددا فى قانون سنة ١٨٨٣ وفى قانون سنة ١٩٠٤ بخمس عشرة سنة فرفعه القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ إلى ست عشرة سنة .

أما القانون الفرنسى فيعاقب على الخطف بالتحيل أو الاكراه ما دام المجنى عليه قاصرا أى لم يبلغ سنه ٢١ سنة .

٨٩ — الركن الرابع : القصد الجنائى — تقتضى جريمة الخطف وجود قصد جنائى . ويرى الشراح عموماً أن هذا القصد يتوفر متى تعمد الجانى انتزاع الطفل من أيدى من لهم حق المحافظة عليه (جارو ٥ ن ٢٢٥٥ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٤٧ وبلانش ٥ ن ٣١٠ وموسوعات دالوز تحت عنوان Crimes contre pers ن ٢٩٠ وملحق دالوز ن ٤١٢) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى إذ قررت فى حكم لها أنه يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة الخطف أن يكون الجانى قد تعمد قطع صلة المجنى عليه بأهله (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦ سنة ٢ قضائية وقد ذكرنا واقعة هذا الحكم فيما سبق بالعدد ٧٩) .

وقررت فى حكم آخر أن جريمة الخطف لا تستدعى قصدا جنائيا خاصا غير تعمد ستر المخطوف عن ذويه الذين لهم حق ضمه ورعايته (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٥٠) .

٩٠ — ولا يجوز الخلط بين القصد الجنائى والباعث على ارتكاب الجريمة . فمتى تبين أن قصد الجانى هو ستر المجنى عليه عن ذويه وقطع صلته بهم ، فلا فائدة من البحث فى الباعث ولا اعتداد به فى الحكم على الجريمة من حيث الوجود والعدم . وفى غالب الأحيان يكون غرض الجانى غير مشروع كالاعتداء على عرض الطفل المخطوف (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم سنة ٢ قضائية) ، أو أخذ جعل من أهله (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضيه رقم ١٥١ سنة ٤٧ قضائية) ، أو إرساله للشحاذة ، أو استغلال عمله ؛ وقد يجوز أن يكون الغرض من الخطف هو انتشال الطفل من الفساد أو تخليصه من معاملة سيئة أو تربيته على دين غير دين أهله . ولكن غرض الجانى مهما كان شريفاً لا يمكن أن ينفى الجريمة وإن كان من العدل مراعاة هذه البواعث فى تقدير العقوبة (جارو ٥ ن ٢٢٥٥ وجارسون ن ٥٥) .

٩١ — عقاب الجريمة — يعاقب على جريمة خطف الأطفال بالتحيل أو الاكراه بالسجن . غير أنه إذا كان المخطوف أنثى يعاقب الخاطف بالأشغال الشاقة المؤقتة . وعلة التشديد أن خطف الانثى التى لم يبلغ سنها ست عشرة سنة انما يرتكب لغرض الاعتداء على عفافها أو تحريضها على الفسق أو إكراه أهلها على قبول زواجها . فنوع الطفل المخطوف فى نظر القانون

قرينة تنبىء بذاتها عن غرض الخاطف . ولكن هذه القرينة غير قاطعة فقد تخطف الانثى التى لم يبلغ سنها ست عشرة سنة لأغراض أخرى بعيدة . وقد قلنا إن الجريمة تتحقق مهما كان الغرض أو الباعث الذى دفع الجانى الى ارتكابها حتى ولو كان شريفا مما ينبنى عليه أن من يخطف بالتحيل أو الاكراه فتاة لم يبلغ سنها ست عشرة سنة لاستخدامها فى الشحاذة أو لتربيتها تربية تختلف عن تربية أهلها أو لانتشالها من الفساد أو تخليصها من معاملة سيئة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة بدل السجن لمجرد كون المخطوف أنثى وكان الأولى بالشارع بدل الاستنتاج بطريق غير مباشر من قرينة مبنية على نوع الطفل المخطوف أن يرتب تشديد العقوبة مباشرة على الغرض الذى الذى قصده الخاطف (قارن جارو ٥ ن ٢٢٥٦ وجارسون ن ٦١ و ٦٢ و ٦٣) .

٩٢ — الاشتراك فى الجريمة — قلنا فيما تقدم ان فعل الخطف يتكون من عنصرين أساسيين . الأول انتزاع الطفل المخطوف من بيئته بقصد نقله الى محل آخر واخفائه فيه عمن لهم حق المحافظة على شخصه . والثانى نقله إلى ذلك المحل الآخر واحتجازه فيه تحقيقا لهذا القصد . فكل من قارف هذين الفعلين أو شيئا منهما هو فاعل أصلى فى الجريمة . فاذا تعاون شخصان على خطف المجنى عليه بأن انتزعه أحدهما وأخرجه من بيئته ومن بعد انتزاعه واخراجه سلمه الى الثانى الذى أخذه وأخفاه بمنزله فهذان الشخصان يعتبران فاعلين أصليين فى جريمة الخطف (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٣٨) .

٩٧ — وبالرجوع لنص المادة ٢٥٠ ع يتبين أن الشارع فى جريمة الخطف اعتبر مرتكب هذه الجريمة فاعلا أصليا سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره أى انه سوى بين الفاعل المادى والفاعل الأدبى (المحرض) للجريمة . وبناء عليه لا تكون المحكمة فى حاجة لبحث طريقة الاشتراك فى الحكم (نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ١٩٦)

٩٤ – هل تعتبر الجريمة وقتية أو مستمرة ؟ – كان الشراح الأقدمون يعدون جريمة الخطف من الجرائم المستمرة على اعتبار أنها تبقى مستمرة ما دام الشخص المخطوف لا يزال فى حوزة الخاطف (راجع Jousse ج ١ س ٥٨٥) . ولكن المتأخرين منهم يقررون أن جريمة الخطف من الجرائم الوقتية ، لأنها بمقتضى نص المادة ٢٥٠ ع تتكون من فعل الخطف . أما الاخفاء الذى يقع بعد ذلك فليس ركنا من أركانها . وبناء على ذلك تتم الجريمة بمجرد حصول الخطف ويبتدىء سريان مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من يوم حصوله (فستان هيلى شرح تحقيق الجنايات ج ٢ ن ١٠٦٩ ومانجان ن ٣٢٤) .

ومع ذلك فقد حكمت محكمة جنايات قنا بأن جريمة الخطف تستلزم أخذ الشخص من مركزه الشرعى واخفاءه عمن لهم عليه السلطة الشرعية ، فهى جريمة مستمرة لا تنتهى بفعل الخطف بل تبقى مستمرة طالما أن الطفل يبقى مخفى والى أن يسترده أهله : ومن هذا الوقت فقط يبتدىء سريان مدة التقادم (جنايات قنا ٢ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٠) .

الفرع الثانى

فى خطف الأحداث من غير تحيل ولا إكراه

٩٥ – المادة ٢٥١ ع – تنص المادة ٢٥١ معدلة بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٣٣ على ما يأتى : كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات الى سبع . أما إذا كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى عشر .

٩٦ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة ثلاثة اركان : (١) فعل الخطف ، (٢) صغر المجنى عليه ، (٣) القصد الجنائى .

٩٧ — ويراد بالخطف انتزاع الطفل من البقعة التى جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم ونقله إلى محل آخر واحتجازه فيه بقصد إخفائه عن ذويه (جارو ٥ ن ٢٢٦١ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٤٩) .

٩٨ — ولا يشترط وقوع الخطف بالتحيل أو الاكراه ، بل يكفى إبعاد المجنى عليه من البقعة التى جعلها مراداً له من هو تحت رعايتهم ولو كان قد تركهم بارادته وتبع خاطفه (جارو ٥ ن ٢٢٦١) .

٩٩ — غير أنه لا بد أن يقوم الخاطف بعمل إيجابى لاتمام جريمته بأن يتولى بنفسه أو بواسطة غيره انتزاع المخطوف من أيدى من لهم السلطة عليه . ولا يكفى أن يتمكن بتأثيره المعنوى من أن يحرك المخطوف للسعى إليه إذ أن شخوصه إليه بمحض إرادته لا يحقق الجريمة مهما قيل من التأثير النفسانى الذى أدى إلى اندفاع المخطوف نحو خاطفه (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٤ سنة ٤٥ قضائية) .

١٠٠ — ويشترط هنا أيضاً أن يكون المجنى عليه طفلا لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة . ويعاقب على خطفه سواء أكان ذكراً أم أنثى . مع تشديد فى العقاب إذا كان المخطوف أنثى .

وقد كان السن الذى لا يعتد فيه برضاء المجنى عليه فى جريمة الخطف محدداً فى قانون سنة ١٨٨٣ وفى قانون سنة ١٩٠٤ بخمس عشرة سنة فرفعه القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ إلى ست عشرة سنة .

أما القانون الفرنسى فلا يعاقب على الخطف بالأغواء الذى يقع بغير تحيل ولا اكراه إلا إذا كان المخطوف أنثى لم يبلغ سنها ست عشرة سنة كاملة (راجع المادة ٣٥٦ ع ف) .

١٠١ — ويجب لتوفر القصد الجنائى أن يكون الجانى قد تعمد ستر المخطوف عن ذويه وقطع صلته بهم . ولا عبرة بالبواعث (راجع ما ذكرناه فيما تقدم بالعددين ٨٩و٩٠ فيما يختص بجناية الخطف بالتحيل أو الاكراه) .

١٠٢ — العقوبة والظرف المشدد — يعاقب على خطف الاحداث من غير تحيل ولا إكراه بالسجن من ثلاث سنين إلى سبع . غير أنه إذا كان المخطوف أنثى تكون العقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر .

١٠٣ — الاشتراك — قد سوى القانون بين من خطف بنفسه ومن خطف بواسطة غيره واعتبرهما كلاهما فاعلين أصليين للجريمة .

الفرع الثالث

فى خطف الاناث البالغات

١٠٤ — المادة ٢٥٢ ع — تنص المادة ٢٥٢ معدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ على ما يأتى : كل من خطف بالتحيل أو الاكراه انثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

١٠٥ — قد نص القانون فى المادتين ٢٥٠ و ٢٥١ ع على خطف الأحداث الذين لم يبلغ سنهم ست عشرة سنة ذكوراً كانوا أو اناثا ، فعاقب فى المادة ٢٥٠ على خطفهم بالتحيل أو الاكراه وفى المادة ٢٥١ على خطفهم من غير تحيل ولا اكراه . وشدد العقاب فى الحالتين إذا كان المخطوف أنثى . ثم نص فى المادة ٢٥٢ ع على خطف الاناث الذين بلغ سنهم أكثر من ست عشرة سنة وعاقب عليه فقط فى حالة ما اذا حصل بالتحيل أو الاكراه .

ويختلف القانون المصرى فى ذلك عن القانون الفرنسى الذى لا يعاقب إلا على خطف القصر أى الذين لم يبلغ سنهم واحداً وعشرين سنة سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً .

١٠٦ — أركان الجريمة — تتكون جريمة خطف الاناث المنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ ع من الأركان الآتية : (١) فعل الخطف (٢) أن يقع بالتحيل أو الاكراه (٣) أن يكون المخطوف أنثى بلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة (٤) القصد الجنائى .

١٠٧ — ويعاقب هنا على الخطف أيا كان المكان الذى خطفت منه الأنثى . فليس الغرض من المادة ٢٥٢ حماية سلطة العائلة كما هو الشأن فى المادتين ٢٥٠ و ٢٥١ ع . وإنما الغرض منها حماية الأنثى نفسها من عبث الخاطف بها .

١٠٨ — ولا يعاقب على خطف الاناث البالغات إلا إذا حصل بالتحيل أو الاكراه . أما إذا وافقت الأنثى التى بلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة على خطفها أو تبعت من أغواها بمحض اختيارها فلا جريمة ولا عقاب . فقد رأى الشارع أن الأولى ترك الاناث بعد سن السادسة عشرة إلى عناية أهلهن وإلى رعاية الدين ومبادىء الشرف ورقابة الرأى العام .

وقد رفع القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٣ السن الذى لا يعتد فيه برضاء المجنى عليها فى جريمة الخطف من خمس عشرة سنة إلى ست عشرة سنة .

١٠٩ — وقد بينا عند شرح المادة ٢٥٠ع المراد بالتحيل وبالاكراه .

ويجب ألا يتوسع فى تفسير كلمة التحيل . وأن يلاحظ أن القانون لم يشأ العقاب على إغواء فتاة أو امرأة يزيد سنها على ست عشرة سنة حتى ولو كان هذا الأغواء مصحوباً بشىء من الكذب . فلا تطبق المادة ٢٥٢ ع على من يأخذ معه فتاة عمرها سبع عشرة سنة بعد أن يعدها بالزواج

أو يوهمها بانه من ذوى اليسار (جارسون مواد ٣٥٤ إلى ٣٥٧ ن ٣٨) .

١١٠ — ذلك بأن التحيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢ ع يقتضى شيئاً أكثر من مجرد الاغواء . فان يجب أن يثبت أن المتهم استعمل طرقاً احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على موافقته . كأن يكون قد حرر لها كتباً مزورة أو وعدها بوعود كاذبة أو استعان فى أخذها باسم أهلها وسلطتهم عليها (جارو ٥ ق ٢٢٥٣) .

١١١ — وقد حكمت المحاكم الفرنسية طبقا لهذه المبادىء بأن مادة الخطف بالتحيل تنطبق على شخص انتزع فتاة من منزل أهلها بأن أوهمها بواسطة خطابات موقع عليها باسم مزور بأن شاباً ينتظرها فى المدينة المجاورة ليقترن بها . وفضلا عن ذلك فاصطناع هذه الخطابات وإرسالها يكونان فى الوقت نفسه جريمتى التزوير والاستعمال المنصوص عليهما فى المادة ١٨٣ ع . ويجب تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الأشد طبقاً للمادة ٣٢ ع (نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٨٣٨ موسوعات دالوز Crimes contre pers. ن ٢٨٨) .

١١٢ — وعلى العكس من ذلك لا يوجد سوى مجرد اغواء غير معاقب عليه فى فعل شخص أراد أن يتزوج بفتاة يزيد عمرها على ست عشرة سنة فحملها على ترك منزل أهلها والالتجاء الى مدرسة داخلية للبنات وذلك بقصد حمل أمها على الموافقة على الزواج (محكمة Angers ٣ أغسطس سنة ١٨٤٩ دالوز ١٨٤٩ — ٢ — ٢٢٥) .

ولا يوجد أيضاً سوى مجرد إغواء فى فعل شخص متزوج بمعلمة حمل فتاة عمرها سبع عشرة سنة من تلميذات المدرسة التى تعلم فيها زوجته على الفرار معه . والثابت من وقائع الدعوى أن هذه الفتاة قد تبعت المتهم بمحض إرادتها وهى لا تجهل نواياه من جهتها . ولا يعد من قبيل التحيل بالمعنى الذى أراده القانون وعده لها بأن يأخذها معه الى باريس ويسكنها فى حجرة مفروشة كعشيقة له ويؤدى لها كل احتياجاتها ولا تلويحه لها

بورقة مالية بألف فرنك لتكون على ثقة من صحة قوله (محكمة باريس ١٤ أغسطس سنة ١٨٤٩ دالوز ١٨٤٩ — ٢ — ١٠٤).

١١٣ — ويشترط لتطبيق المادة ٢٥٢ ع أن يكون المخطوف أنثى تبلغ من العمر أكثر من ست عشرة سنة. فاذا كان المخطوف ذكراً وكان سنه أكثر من ست عشرة سنة كان الخطف غير معاقب عليه وتعين البحث فى تطبيق النصوص الخاصة بالقبض على الناس وحبسهم أو حجزهم بدون وجه حق. وإذا كان سن الأنثى أقل من ست عشرة سنة وجب تطبيق المادة ٢٥٠ ع إذا حصل الخطف بالتحيل أو الاكراه والمادة ٢٥١ ع إذا حصل من غير تحيل ولا إكراه.

١١٤ — وبما انه يشترط فى جريمة المادة ٢٥٢ وقوعها على أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة وأن الغرض من العقاب على هذه الجريمة هو حماية الأنثى من عبث الخاطف بها فيظهر أنه يشترط أن يكون مرتكبها رجلا لا امرأة (قارن تعليقات جارسون على المادة ٣٥٦ ع ف ن ٧١ وجارو ٥ ن ٢٢٦٣).

١١٥ — وينتج عن ذلك أيضاً أن للباعث دخلا فى تكوين جريمة المادة ٢٥٢ ع. فتنعدم هذه الجريمة إذا كان للخاطف غرض آخر غير العبث بالمجنى عليها (قارن جارسون ن ٧٣ وجارو ٥ ن ٢٢٦٣).

١١٦ — الاشتراك — يعتبر الشارع مرتكب هذه الجريمة فاعلا أصلياً سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره.

١١٧ — العقاب — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

الفرع الرابع

فى المحاكمة على جرائم الخطف . مسألة فرعية

١١٨ — المادة ٢٥٣ ع — إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما .

١١٩ — يجوز للنيابة أن تقيم الدعوى العمومية من تلقاء نفسها من أجل جرائم الخطف ، لا فرق فى ذلك بين خطف الأطفال وخطف الاناث ولا بين الخطف بالتحيل أو الاكراه والخطف من غير تحيل ولا إكراه . ولم يأخذ الشارع المصرى من هذه الوجهة بالطريقة المتبعة فى بعض الشرائع الحديثة والتى بمقتضاها تتوقف إقامة الدعوى العمومية من أجل جرائم الخطف على شكوى من لهم حق المحافظة على المجنى عليه . فليس الشأن فى جريمة الخطف كما هو فى جريمة الزنا . بل انه بمجرد وقوع الجريمة يجوز للنيابة أن تقيم الدعوى العمومية من تلقاء نفسها ، وتستمر الدعوى فى سيرها لحين صدور الحكم . هذا إذا لم يتزوج الخاطف بالفتاة المخطوفة . أما إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً فالمادة ٢٥٣ ع تنص على انه لا يحكم عليه بعقوبة ما . ولولا هذا النص لكانت العقوبة التى يحكم بها على الجانى تتعداه إلى المجنى عليها التى رغم براءتها من ذنب زوجها يقضى عليها بأن تقاسمه عاره (راجع جارو ٥ ن ٢٢٦٦) .

١٢٠ — وهذه المادة تقابل المادة ٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى . غير أن المادة الفرنسية تنص على أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها فلا تجوز محاكمته إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم بمقتضى القانون الحق فى طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء ببطلان الزواج .

والرأى الراجح فى فرنسا هو أن الفصل فى صحة الزواج هو مسألة فرعية يتوقف عليها ليس فقط الحكم فى الدعوى العمومية بل مباشرة هذه الدعوى نفسها . بحيث لا يجوز للنيابة أن ترفعها إلا بعد صدور الحكم ببطلان الزواج (جارو ٥ ن ٢٢٦٦ وجارسون ن ٨٠ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٥٧) .

١٢١ — أما المادة المصرية فتشترط أن يكون الزواج « شرعياً » فيجوز إذن الدفع بأن الزواج غير شرعى . ومتى أبدى هذا الدفع وتبين أنه دفع جدى وجب إيقاف المحاكمة حتى تفصل المحكمة الشرعية فى شأن الزواج . فاذا حكمت ببطلانه حق العقاب على الخاطف . وإذا حكمت بصحته لا يحكم عليه بعقوبة ما .

١٢٢ — والمادة ٢٥٣ ع حكمها عام يتناول خطف النساء اللاتى يبلغ سنهن أكثر من ست عشرة سنة بالتحيل أو الاكراه كما يتناول خطف الفتيات اللاتى لم تبلغن هذا السن سواء أحصل بالتحيل أو الاكراه أو من غير تحيل ولا اكراه (جارو ٥ ن ٢٢٦٦ وجارسون ن ٧٦) .

١٢٣ — وزواج الخاطف بمن خطفها يترتب عليه أنه لا يحكم بعقوبة ما على الخاطف ولا على شركائه فى الجريمة . فان محاكمة الشركاء تنتج الفضيحة التى يريد الشارع أن يتجنبها — فضلا عن أنه ليس من العدل معاقبة الشريك وترك الفاعل الأصلى بلا عقاب (جارو ٥ ن ٢٢٦٦ هامش ٣٦ ص ٧١٥ وجارسون ن ٨٧) .

الفرع الخامس

فى الخطف الحاصل من أحد الوالدين أو الجدين

١٢٤ – أضاف القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ الى باب الخطف مادة ٢٥٣ مكررة نصها كما يأتى :

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصرياً أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه . وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو اكراه .

١٢٥ – هذه المادة تتعلق بالفكرة التى يفهم بها حق الحضانة . فى العصور القديمة كانت ولاية الأب على أولاده غير محدودة ولا مقيدة بشىء ما لأنها كانت مبنية على ما للأب من حق على أولاده . أما الشرائع الحديثة فلا تعتبر حضانة الطفل كحق مخول لمن يقوم بهذه الحضانة . بل على العكس من ذلك تعتبرها كواجب مفروض عليه لمصلحة الطفل التى تقضى بأن يكون فى السنين الأولى من حياته تحت رعاية أمه أو جدته ثم يسلم بعد ذلك إلى أبيه أو جده الذى هو أقدر من غيره على ملاحظة أمر تربيته وتعليمه .

والشريعة الاسلامية تقدم أيضاً مصلحة الطفل على الحق الناشىء عن ولاية الأب ، حتى أن الأب رغم ما له من الولاية على أولاده الصغار يجب عليه أن يخضع لحق الحضانة وأن يسلم الطفل إلى أمه أو جدته متى كان محكوما لها بحضانته .

١٢٦ – غير أن الحوادث قد أظهرت أن الآباء أو الأمهات لا يعباون فى بعض الأحيان بالأحكام القضائية التى تصدر بشأن حضانة أولادهم .

فالوالد الذى قضى بألا حق له فى حضانة ولده يمتنع عن تسليمه إلى الوالد الآخر الذى حكم له بحضانته أو يسعى فى الاستيلاء عليه وإخفائه .

ولا يكفى لايقاف كل من الوالدين عند حده استعمال القوة فى تنفيذ تلك الأحكام ، فان هذه الوسيلة لا تجدى خصوصا إذا كان الطفل فى الخارج أو لم يمكن الاستدلال على محل وجوده . ولذا بحث الشراح والمحاكم عن نص فى قانون العقوبات يسمح بعقاب أى الوالدين يخفى ولده الذى ليس له الحق فى حضانته . وقد كانت حالة التشريع فى فرنسا قبل سنة ١٩٠١ كما كانت عليه فى مصر قبل سنة ١٩٣٢ . غير أن المحاكم الفرنسية حكمت بأن خطف الطفل أو احتجازه بمعرفة والده أو والدته لا يكون جريمة خطف الأطفال المنصوص عليها فى المادة ٣٥٤ ع ف ولا جريمة امتناع المتكفل بالطفل عن تسليمه إلى من له حق فى طلبه المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٥ ع ف (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مواد ٣٥٤ إلى ٣٥٧ ن ٩٣) . ولذا اضطر الشارع لسد هذ النقص إلى إصدار قانون فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ أضاف به فقرة إلى المادة ٣٥٧ تعاقب أى الوالدين لم يسلم ولده الصغير إلى من له الحق فى طلبه أو خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن عهد اليهم بحفظه . أما المحاكم المصرية فقد جرى قضاؤها فى شىء من التحرج على تطبيق المادة ٢٤٦ ع على الوالد أو الوالدة إذا امتنع عن تسليم ولده إلى من كان له منهما الحق فى استلامه (راجع نقض ٢٧ يناير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٣٠ و ٢٧ يولية سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٤ و ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ١٠٠ ودمنهور الجزئية ١٥ يولية سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ١١٩ ونقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٦٢ مج ٣١ عدد ٣ و ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٧٦ و ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣١٣ سنة ٤٧ قضائية و ١١ يونية سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٧ سنة أولى قضائية) . ولكنها لم توافق على تطبيق المادة ٢٥٠ أو المادة ٢٥١ على أى الوالدين يخطف ولده (جنايات أسيوط ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٢٧٩ ونقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٧٦ محاماة ١٠

٢٤٧) . وصرحت محكمة النقض والابرام فى أحكامها الأخيرة برغبتها فى تعديل المادة ٢٤٦ ع على وجه يسمح صراحة بمعاقبة أى الوالدين يخطف الطفل أو يحرض على خطفه أو يمتنع عن تسليمه لمن له الحق فى تسلمه قانونا فيحسم التعديل ما قام بشأن تطبيق مواد الخطف على الوالدين من نزاع ويسد ثغرة تتطلب الحالة الاجتماعية سدها على وجه أكيد لا يتطرق اليه الخلاف ولا يدعو القضاة للاجتهاد فيه بالرأى .

فرأى الشارع المصرى وجوب الأخذ بهذه الرغبة وأصدر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ الذى أضاف إلى قانون العقوبات المادة ٢٥٣ مكررة وهى تعاقب أى الوالدين أو الجدين لا يسلم الطفل إلى من له الحق فى طلبه أو يخطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم حق حضانته أو حفظه .

١٢٧ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة خمسة أركان : (١) فعل مادى هو عدم تسليم طفل أو خطفه ، (٢) صفة الجانى الذى يشترط أن يكون أى الوالدين أو الجدين ، (٣) صغر سن الطفل المخطوف أو الممتنع عن تسليمه ، (٤) ظرف كون الوالد أو الوالدة أو الجد أو الجدة ليس له الحق فى حضانة الطفل أو حفظه بناء على قرار من جهة القضاء . (٥) القصد الجنائى (جارو ٥ ن ٢٢٦٩ وجارسون مواد ٣٥٤ إلى ٣٥٧ ن ٩٥) .

١٢٨ — الركن الأول : الفعل المادي — الركن المادى للجريمة هو عدم تسليم الطفل أو خطفه . وليس عدم التسليم والخطف جريمتين مختلفتين بل هما جريمة واحدة مستمرة تتكون إما من عدم التسليم وإما من الخطف جارو ٥ ن ٢٧٧٠ وجارسون ن ٩٦) . فالوالد الذى خطف ولده الصغير قبل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٣٢ ولكنه لم يسلمه بعد العمل به يعاقب بالمادة ٢٥٣ مكررة لأنه ارتكب تحت سلطان هذا القانون فعلا من الأفعال المكونة للجريمة (محكمة السين ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٠١) .

١٢٩ — وواضح أن عدم التسليم يتحقق إذا كان الطفل قد أخفى بحيث لا يمكن الوقوف على محل وجوده ولا العثور عليه . وهذه أشد حالات عدم التسليم خطورة لأن التنفيذ بالقوة لا يفيد فى رد الطفل إلى من حكم له بحضانته أو حفظه (جارو ٥ ن ٢٢٧٠ وجارسون ن ٩٨) .

١٣٠ — ويتحقق عدم التسليم أيضاً بالامتناع عن رد طفل معروف محله إلى من له الحق فى طلبه . ولا يعترض بأن الطفل حاضر ولا موجب للالتجا إلى المحاكمة الجنائية ما دام فى الامكان تنفيذ الحكم الشرعى بالقوة الجبرية ، لأن الغرض من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٢ هو عقاب من يعصى أمر القضاء ويمت[illegible] عن تنفيذه بارادته (جارو ٥ [illegible] ٢٢٧ وجارسون ن ٩٩) .

١٣١ — غير أنه يجب على الأقل أن يثبت هذا الامتناع بكيفية لا تقبل الشك . فالأم التى حكم بحرمانها من حضانة ولدها الصغير لا ترتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مكررة لمجرد كونها بعد أن أعلنت بالحكم لم تحضره إلى من حكم له بهذه الحضانة ، بل تستطيع هذه الأم دون أن تعرض نفسها لأى عقاب أن ترفض تسليمه إلى شخص يكون الحاضن قد أرسله اليها لاستلامه (جارسون ن ١٠٠) .

١٣٢ — وقد حكمت إحدى المحاكم الفرنسية بأن المحاكمة لا تجوز إلا بعد انذار خاص بتسليم الطفل يثبت باعلان على يد محضر (محكمة السين ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠١) . إلا أنه من التعسف اعتبار هذا الانذار شرطا أساسياً للعقاب بما أن القانون لم يشترطه ، وإنما يجب فقط أن يكون المتهم قد أعلن بالحكم الذى يلزمه بتسليم الطفل . وللقاضى أن يستنتج الدليل على الامتناع من ظروف الدعوى . غير أنه لا شك من الوجهة العملية فى أن انذاراً يعلن على يد محضر هو أحسن وسيلة لاثبات الامتناع عن تنفيذ أمر القضاء وأن

للمحاكم أن تقرر أن كل دليل غيره فى نظرها غير كاف (جارسون ن ١٠١)

١٣٣ — ويتحقق الخطف بنقل الطفل واخراجه بهذه الكيفية من رقابة من له حق حضانته أو حفظه . ولا عبرة بالمكان الذى خطف منه . فيدخل فى حكم المادة ٢٥٣ مكررة خطف الطفل ممن له حق حضانته أو حفظه ، وخطفه من المحل الذى يكون قد عهد به اليه أو من أى شخص أو من أى محل آخر (انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ وراجع جارسون ن ١٠٢)

١٣٤ — ولا يشترط القانون حصول الخطف بالتحيل أو الاكراه بل تتحقق الجريمة ولو كان الطفل قد تبع الخاطف بارادته . غير أنه يجب ملاحظة أن الجريمة تقتضى تدخلا شخصيا من جانب المتهم ، فلا تتحقق إذا كان الطفل قد هرب من تلقاء نفسه وذهب إلى منزل المتهم (جارسون ن ١٠٣) .

١٣٥ — كذلك يقتضى عدم التسليم أن يكون الطفل تحت رعاية المتهم الفعلية أى أن يكون مقيما فى منزله أو فى مكان اختاره له وأخفاه فيه ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الطفل فى حوزة المتهم . فلا يعد الأب مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مكررة إذا لم يسلم ولدا له انتزعه شخص آخر من بين يديه أو هرب من تلقاء نفسه ، إذ القانون لا يعاقب الوالد الذى لا يراقب ولده مراقبة دقيقة تمنع من هربه أو من خطفه . وإنما يعاقب الوالد الذى يعصى عمداً القرار الصادر من جهة القضاء (جارسون ن ١٠٤)

١٣٦ — وما دام هناك محل لمثل هذه الدفوع ، فمسئلة الاثبات قد تكون دقيقة جداً . ويظهر أنه لمعرفة من يقع عليه عبء الاثبات يجب التفرقة بين

الأحوال المختلفة . فلا يكفى بداهة إثبات أن الطفل غير موجود عند حاضنه الشرعى حتى يستنتج من ذلك أن والده أو جده قد خطفه ، بل يجب إثبات من هو مرتكب هذا الخطف . ولكن القرينة تنعكس إذا ثبت أن الطفل قد رؤى عند والده أو جده . فلا يستطيع حينئذ أن يتخلص من المسئولية بادعائه أن الطفل قد ترك حاضنه باختياره والتجأ اليه هو ؛ أو أنه يستحيل عليه تسليم الطفل لأنه هرب من منزله أو خطفه غيره ، بل يجب عليه إقامة الدليل على صحة دعواه هذه (جارسون ن ١٠٥) .

١٣٧ — الركن الثانى : صفة الجانى — يشترط لتطبيق المادة ٢٥٣ مكررة ع أن تقع الجريمة من والد الطفل أو والدته أو جده أوجدته . أما النص المقابل لها من القانون الفرنسى فلا ينطبق إلا على الأب والأم فقط دون الجدين . وهذا الشرط الذى يحصر تطبيق القانون على الوالدين والجدين يخرج من حكمه كل شخص آخر من الأقارب حتى ولو كان وصيا . ولكن إذا كان أقارب الصغير غير الوالدين والجدين لا يدخلون تحت حكم المادة ٢٥٣ مكررة فانهم يبقون خاضعين لحكم القانون العام : فتطبق عليهم المادة ٢٤٦ ع إذا كانوا متكفلين بالطفل وامتنعوا عن تسليمه لمن له حق فى طلبه ، وتطبق المادة ٢٥٠ ع إذا خطفوا الطفل بالتحيل أو الاكراه . والمادة ٢٥١ إذا خطفوه من غير تحيل ولا إكراه (جاروه ن ٢٢٧١ وجارسون ن١٠٦ و١٠٧)

١٣٨ — وتطبق المادة ٢٥٣ ع مكررة على الوالد الذى يقر ببنوة طفل مجهول النسب أو الأم التى تقر له بالأمومة وكذا على والدى المقر وإن جحداه

(انظر المادتين ٣٥٠ و ٣٥١ من كتاب الاحوال الشخصية — ويراجع فى هذا المعنى جارسون ن١٠٨ وبعكس ذلك جارو ه ن ٢٢٧١) .

والاقرار بالبنوة أو الامومة شرط فى تطبيق المادة ٢٥٣ مكررة فى الحالة ، لأن نسب الطفل لا يثبت إلا بهذا الاقرار . أما غير المقر فيعتبر

غريباً عن الطفل ويقع إذن تحت حكم النصوص العامة المتعلقة بعدم تسليم الأطفال وخطفهم (جارسون ن ١٠٨) .

١٣٩ – الركن الثالث : صغر سن المجنى عليه – يشترط أن يكون الولد الذى خطف أو لم يسلم صغيراً . ولم يحدد الشارع سنا معينا . ولكنه يعاقب أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده « الصغير » أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه . فيشترط أن يكون الولد ممن يمكن بسبب صغر سنهم أن يقضى بوضعهم تحت الحضانة أو الحفظ .

١٤٠ – الركن الرابع : صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظه – يشترط أيضاً أن يكون قد صدر قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظه . ولا يهم ما إذا كان الحكم غيابيا أو حضوريا ، ابتدائيا أو انتهائيا ، وإنما يشترط أن يكون واجب التنفيذ (جارو ٥ ن ٢٢٧٣ وجارسون ن ١١٤ و ١١٥) .

وبناء على ذلك لا تتكون الجريمة : (١) إذا لم يكن صدر أى قرار قضائى بشأن حضانة الطفل أو حفظه . فلا عقاب على الأب الذى يأخذ ولده الصغير الذى لم يتجاوز سن الحضانة من حجر أمه ويرفض تسليمه اليها . ولا على الأم التى تأخذ ولدها الذى تجاوز سن الحضانة من منزل والده وترفض تسليمه اليه ، إذا لم يكن صدر قرار قضائى بشأن حضانته أو حفظه . (٢) إذا طعن فى القرار بطريق المعارضة أو الاستئناف ولم يكن واجب التنفيذ فوراً . وقد قضت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ الا فى أحوال استثنائية منها تسليم الصغير الى أمه .

١٤١ – الركن الخامس : القصد الجنائى – الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مكررة هى جريمة مقصودة . ويعتبر القصد الجنائى متوفراً متى كان الأب أو الأم أو الجد أو الجدة قد أتى الفعل عمداً وهو يعلم أنه يعصى القرار الصادر من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظه. ولا عبرة بالبواعث (جارو ٥ ن ٢٢٧٤ وجارسون ن ١٢٦) .

١٤٢ – العقوبة – عقاب هذه الجريمة هو الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً . وهو أخف من العقاب المقرر لجرائم الخطف وعدم التسليم التى تقع من غير الوالدين أو الجدين .

١٤٣ – الاشتراك – يعتبر الأب أو الأم أو الجد أو الجدة فاعلا أصلياً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مكررة سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره .

١٤٤ – الجريمة مستمرة – الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مكررة ع هى من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً .

ينتج عن ذلك :

(١) أن مدة التقادم لا تسرى ما دامت حالة الامتناع عن تسليم الطفل لا تزال باقية (جارو ٥ ن ٢٢٧٠) .

(٢) أنه لا تجوز محاكمة الجانى على الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى مرة أخرى . أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد ارادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ قضائية) . ومع ذلك قد حكمت محكمة استئناف باريس بأنه لا تجوز محاكمة الجانى على الجريمة المنصوص عليها فى قانون سنة ١٩٠١ مرات متوالية طالما ان الحكم القضائى الصادر

بشأن الحضانة أو الحفظ لم ينفذ لأنها عبارة عن فعل واحد مستمر يحاكم عليه مرة واحدة (استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ سيريه ١٩٠ — ١ — ٢٥٣) ويوافق كل من جارو وجارسون على هذا الحكم (جارو ٥ ن ٢٢٧٠ هامش ٩ ص ٢٢٠ وجارسون ن ١٢٩) .

(٣) أن الوالد الذى خطف ولده الصغير قبل القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ ولم يسلمه حتى بعد العمل به يعاقب بالمادة ٢٥٣ مكررة ع (محكمة السين ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠١) .

في خيانة الأمانة

De l'abus de confiance

المادة ٢٩٦ ع (تقابل المادة ٤٠٨ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٥ ص ٦٢٦ ، وجارسون ج ٢ ص ١٤ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٥ ص ٤٦٩ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٦ ص ٢٦٧ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٧٦٨ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٥٤٥ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Abus de confiance ج ٢ ص ١٨٠ ن ٥٩ وملحق دالوز ج ٢ ص ٢٨ ن ١٩ .

عموميات

١ — المادة ٢٩٦ ع — كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

٢ — تعريف خيانة الأمانة — خيانة الامانة هى فعل من يختلس شيئاً منقولا سلم اليه على سبيل الأمانة إضراراً بمالكه أو واضع اليد عليه (قارن جارو ٥ ن ٢٢٩٣ وجرانمولان ٢ ن ١٩٢٨ واحمد بك امين ص ٧٦٩) .

٣ — الفرق بينهـا وبين السرقة والنصب — فهى تشـبه السرقة والنصب من حيث كونهما جريمة تقع على ملك الغير . ولكنها تختلف عن السرقة فى أن السرقة انما ترتكب بسلب المال . ففيها يؤخذ الشىء خلسة أو بالقوة ويستولى عليه السارق رغم إرادة صاحبه أو بغير علمه . أما فى خيانة الأمانة فيوجد الشىء فى حيازة الجانى بصفة قانونية إذ يكون قد سلم اليه برضاء صاحبه وبعد ذلك يختلس الجانى ذلك الشىء أو يتصرف فيه تصرف المالك بما يتعارض مع السند الذى تسلمه بمقتضاه . فخيانة الأمانة ترتكب إذن بتغيير صفة الحيازة وتحويلها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، خلافا للسرقة فانها تقتضى اختلاس الحيازة نفسها (جارو ٥ ن ٢٢٩٣ و ٢٣١٢ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٦٩ وجارسون مادة ٤٠٨ ن ٨ و ١٠) .

وتختلف عن النصب فى أن التسليم فى النصب يكون نتيجة الاحتيال الذى ارتكبه الجانى توصلا إلى الاستيلاء على الشىء وبه تتم الجريمة . أما فى خيانة الأمانة فيكون التسليم تنفيذاً لعقد مدنى من عقود الأمانة وبدون استعمال طرق احتيالية ، ولا توجد الجريمة إلا إذا خان المستلم بعد ذلك عهد الأمانة واختلس الشىء أو تصرف فيه تصرف المالك (جارو ٥ ن ٢٢٩٣)

٤ — تاريخ هذه الجريمة — يرجع منشأ جريمة خيانة الأمانة الى عهد قريب . ففى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم كانت معظم الأفعال التى تدخل الآن فى حكم المادة ٢٩٦ ع معتبرة أنهـا لا تخل بالنظام العام ولا تستوجب إلا رفع دعوى مدنية بتعويضات . وبعضها وهو الأشد

جسامة كان داخلا فى وصف السرقة . فكان القانون الرومانى يعاقب بهذا الوصف الدائن الذى يختلس الشىء المرهون له والمودع الذى يستعمل الشىء المودع لديه ، والمقترض الذى يبدد الأشياء المعطاة له على سبيل القرض . كذلك كان القضاء الفرنسى قديماً يعتبر تملك الشىء المسلم على سبيل الأمانة نوعا خاصاً من أنواع السرقة (راجع شوفو وهيلى ن ٢٢٦٨ وجارو ن ٢٣١٣ وجارسون ن ١) .

والقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٧٩١ هو الذى فرق لأول مرة بين خيانة الأمانة والسرقة . ولكنه لم يكن يعاقب على خيانة الأمانة إلا إذا كان الشىء قد سلم على سبيل الوديعة . فجاء قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨١٠ واعتبر كالوديعة تسليم الشىء إلى عامل مأجور لاستعماله فى أمر معين . ثم أضاف قانون سنة ١٨٣٢ إلى ذلك الاجارة والوكالة والعمل غير المأجور . وأضاف قانون سنة ١٨٦٣ الرهن وعارية الاستعمال .

وفى عهد قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨١٠ كانت خيانة الأمانة معتبرة جنحة فى كل الأحوال . فجعلت جناية فى سنة ١٨٣٢ إذا وقعت من خادم أو عامل بالأجرة أو تلميذ أو كاتب أو مندوب أو صبى اضراراً بمخدومه أو معلمه ، وفى سنة ١٨٦٣ اذا وقعت من مأمور عام أو رسمى (راجع شوفو وهيلى ن ٢٢٧٠ وجارو ن ٢٣١٣ وجارسون ن ٢ و ٣) .

٥ — وقد أخذ الشارع المصرى عن المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى حكم المادتين ٣١٥ و ٣١٦ من قانون العقوبات القديم ونص مثله فى باب خيانة الأمانة على ثلاث جرائم أخرى : (١) استغلال احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص قاصر والحصول منه على كتابة أو ختم سندات .. الخ ، (٢) خيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة أو المختومة على بياض . (٣) سرقة الأوراق المقدمة للمحاكم . وأضاف قانون سنة ١٩٠٤

فى الباب نفسه اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو ادارياً اذا وقع من المالك المعين حارساً على تلك الأشياء . وأضاف القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ جريمة الاقراض بالربا الفاحش .

٦ — وسنقصر الكلام هنا على جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع ، ونتبع ذلك بالكلام على خيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة أو المختومة على بياض . وسوف نتكلم على جريمة الاقراض بالربا الفاحش تحت عنوان « ربا فاحش » ، وعلى سرقة الأوراق المقدمة المحاكم بعد الكلام على السرقة ، وعلى استغلال احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص قاصر بعد شرح مادة النصب . أما اختلاس الأشياء المحجوز عليها فسبق لنا الكلام عنه فى الجزء الأول من هذه الموسوعة .

الفصل الأول — فى أركان الجريمة

٧ — تتكون جريمة خيانة الأمانة من اجتماع خمسة أركان . (١) فعل مادى من أفعال الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد ، (٢) ارتكاب هذا الفعل بنية الغش أى القصد الجنائى ، (٣) ضرر حال أو محتمل حلوله بمالك الشىء المختلس أو المبدد أو صاحبه أو واضع اليد عليه ، (٤) صفة هذا الشىء وهى أن يكون متاعا منقولا ، (٥) تسليم هذا الشىء للجانى بمقتضى عقد من العقود التى نص عليها القانون فى المادة ٢٩٦ع

(جارسون مادة ٤٠٨ ن ٤ وجارو ٥ ن ٢٣١٤ واحمد بك امين ص ٧٦٩) .

الركن الأول

الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد

٨ — تتميز جريمة خيانة الأمانة بالاختلاس أو الاستعمال أو التبديد الذى يرتكب بنية الغش . وقد استعمل الشارع هذه الألفاظ الثلاثة ليبين أن هذه الجريمة تتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك . وبعبارة أخرى توجد جريمة خيانة الأمانة متى غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك . ومما ينبغى التنبيه اليه فى هذا الصدد أن الجريمة ليست فى الاخلال بالعقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع وإنما هى فى انتهاك حق الملك . فان القانون لا يعاقب مبدئيا على عدم تنفيذ أى عقد من العقود سواء أكان هذا العقد من عقود الأمانة أو من غيرها . ولكن لما كان رد الأمانة هو أهم واجب على الأمين فعدم قيامه بهذا الواجب الخاص قد أصبح معاقبا عليه بطريقة غير مباشرة على اعتبار أن فيه اعتداء على ملك الدائن (جارسون ن ١٠ وجارو ٥ ن ٢٣١٥) .

٩ — فاذا ما تصرف المودع أو المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو الوكيل فى الشىء المسلم اليه على اعتباره مملوكا له ، صح القول بأنه اختلسه أو استعمله أو بدده . فالاختلاس (détournement) هو تحويل الشىء عن وجهته واضافته إلى ملك حائزه . والاستعمال (emploi) يراد به استعمال شىء سلم لغرض معين فى غرض آخر غير المتفق عليه . والتبديد (dissipation) يراد به التصرف فى الشىء تصرف المالك بعد أن كان مسلما على سبيل الأمانة فالاختلاس والاستعمال والتبديد تتضمن كلها فكرة تغيير وجهة الشىء (قارن جارو ٥ ن ٢٣١٥ وجارسون ن ١١) .

١٠ — وفى غالب الأحيان تظهر نية الأمين فى تملك الشىء بعمل قانونى من أعمال التصرف كبيع أو رهن ؛ ولا يشترط حينئذ لتحقق الجريمة أن

يتم التصرف فعلا . فشروع الأمين فى بيع ما اؤتمن عليه أو عرضه إياه للبيع عمل تم به خيانة الأمانة لأنه دال بذاته على أن المتهم اعتبره ملكا له يجوز له التصرف فيه تصرف مالكه (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٢١ محاماة ١٠ عدد ٢٠٢ واستئناف مصر أول نوفمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٢٩ والأزبكية الجزئيــة ٢١ يونية سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ١٧٣ ونجع حمادى الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٣٠٧) . بل إن تسليم الأمين الشيء الذى كان فى عهدته للغير لبيعه يعتبر بمثابة تصرف المالك فى ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٢٨٥ سنة ٥ قضائية) .

١١ — على أن نية الأمين يمكن أن تظهر أيضاً باضافة الشيء مباشرة إلى ملكه بأن يحتفظ به لنفسه أو يستعمله فى غير ما أعد له (جارو ن ٢٣١٦)

وقد حكم بتطبيق المادة ٢٩٦ ع على تاجر جواهر تسلم مجوهرات لبيعها لحساب أصحابها بفائدة له أو ردها اليهم عينا فادعى بسرقتها ولم تنطل حيلته فاضطر إلى اظهارها ، لأنه يستفاد من ذلك أن المتهم أخفى الأشياء المسلمة اليـه بنية امتلاكها إضراراً بأصحابها وهذا هو الاختـلاس بعينه وهو كل ما يتطلبه نص المادة ٢٩٦ ع ، ولا حاجة إلى حصول تبديد هذه الأشياء فعـلا فقد سوت المـادة بين الاختلاس والتبديد بايرادها كلا الأمرين ضمن ما أوردت من أفعال التصرف المؤدية إلى خيانة الأمانة (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٣١ ، محاماة ١٠ عدد ١٢٠) .

١٢ — الأمين الذى يهب الشيء الذى اؤتمن عليه للغير يعد مختلسا له ، لأنه قد أتى عملا لا يصدر إلا عن مالك ؛ ولا يخليه من العقاب أنه خان الأمانة لفائدة غيره . ولا يعترض على ذلك بأنه لم يتملك الشيء المسلم اليه لأن هذا التملك لا يمكن تحققه أبداً من الوجهة القانونية ولأنه بتصرفه فى

الشيء لفائدة الغير قد أتى عملا غير به حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة (جارسون ن ١٢) .

١٣ — وقد جرى البحث فيما إذا كان إتلاف الأمانة أو إحراقها يعد اختلاسا بالمعنى المقصود فى المادة ٢٩٦ ع . والراجح أنه يعد اختلاسا لأن إتلاف الشيء هو استعمال لحق التصرف (le jus abntendi) الذى هو من أظهر حقوق المالك ؛ والأمين الذى يحرق الشيء الذى اؤتمن عليه بسوء نية ليس بأقل خيانة للأمانة من الأمين الذى يبيع هذا الشيء أو يرهنه . نعم هو لم يستفد من هذا الاتلاف ، ولكنا قد بينا فيما تقدم أن هذا ليس بشرط فى الجريمة (جارسون ن ١٣ ومحكمة روان ٣١ يناير سنة ١٨٥١ سيريه ١٨٥١ — ٢ — ٥١٣ — وبعكس ذلك تعليقات سيريه ١٨٥٩ — ٢ — ١٦٨)

الركن الثانى — القصد الجنائى

١٤ — لا يعاقب على الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد إلا إذا ارتكب بقصد جنائى . وبمقتضى القواعد العامة يتوفر القصد الجنائى متى ارتكب الجانى الفعل عن عمد وهو عالم بأنه يرتكب أمراً حرمه القانون على الصورة التى يحرمه بها . ويؤدى تطبيق هذه القواعد إلى أن القصد فى جريمة خيانة الأمانة يتحقق متى تصرف الحائز فى الشيء تصرف المالك وهو يعلم بأنه يتصرف فى شيء ليس له عليه سوى حق الحيازة الناقصة ، وأن من شأن هذا التصرف إحداث ضرر بالغير .

ولكن العلم وحده لا يكفى لتكوين القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لأنها تتطلب فوق ذلك نية خاصة وهى نية الغش (la fraude) أى نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه (جارو ٥ ن٢٣١٦ وجارسون ن ٢٠ وقارن نقض ٥ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ٣١٦ و ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٥٧ واستئناف مصر ١٤ مارس سنة ١٩١٦ حقوق ٣١ ص ٩٨) .

١٥ — ينتج عن ذلك : (أولا) أن القصد الجنائى ينعدم إذا كان المدين الحائز لا يعلم أن حيازته هى حيازة ناقصة ، بل كان يعتقد بحسن نية أن له حق التصرف فى الشىء . فالوارث الذى يتصرف فى شىء كان مودعا عند مورثه على اعتقاد أن ذلك الشىء من أموال التركة لا يعاقب بالمادة ٢٩٦ ع (جارسون ن ١٦) .

١٦ — (ثانياً) أن القصد لا يتحقق إلا إذا كان الأمين وهو يتصرف فى الشىء قد فعل ذلك بقصد الاضرار بصاحبه ، وبعبارة أخرى إذا كان لديه قصد تملكه إضراراً به ، لأن التملك بطريق الغش هو الركن الأساسى الذى تقوم عليه الجريمة .

ويجب تميز التملك بطريق الغش الذى يكون جريمة خيانة الأمانة عن الاستعمال الوقتى للشىء الذى هو نتيجة عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ وعن الاسراف فى هذا الاستعمال الذى يخول للدائن حق الرجوع على المدين بالتعويض بدعوى مدنية . ذلك بأن من الأفعال ما يعد اخلالا بشروط العقد ويدخل فى دائرة القانون المدنى ومنها ما يتعدى هذا الاخلال ويقع تحت أحكام قانون العقوبات . والأمر المميز لا يوجد بداهة فى مادية الأفعال إذ أن كل اختلاس أو استعمال أو تبديد لا يعد خيانة أمانة ، وإنما يشترط أن يرتكب الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد بقصد الغش أى بقصد الاضرار بالمجنى عليه وحرمانه من ملكه . وبناء على ذلك إذا أسرف المدين فى استعمال الشىء الذى سلم اليه على سبيل الأمانة أو استعمله فى غير ما اتفق عليه أو استعمله حيث لا يبيح له العقد استعماله أو أحدث به تلفا أو نقصا أو عيبا ، فلا يمكن أن يعاقب على ذلك بمقتضى المادة ٢٩٦ ع . وإنما يجوز مطالبته بالتعويض أو رد مقابل الشىء بالطرق المدنية (جارو ٥ ن ٢٣١٠ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٧٢) فلا يجوز أن يعاقب بالمادة المذكورة من يؤتمن على

كتاب مثلا ليحفظه عنده فيقرأه أو على حصان فيركبه أو يستعمله فى شئونه الخاصة أو على مجوهرات فيتحلى بها وهكذا ، لأن هذا الاستعمال لا يمنع من الرد ولا يحرم المالك من الشيء ، وإنما هو إخلال بشروط العقد لا يخول إلا الحق فى رفع دعوى مدنية (جارو ٥ ن ٢٣٢٣ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٨٧ وجارسون ن ٤٣) .

١٧ — ولكن الصعوبة هى فى تعيين الحد الفاصل بين الاستعمال الوقتى وبين التملك بطريق الغش . فالوكيل أو المودع الذى ينفق مال غيره فى شئون نفسه ، إما أن يكون فى نيته رد ما يقابله ، وإما أن يكون فى نيته تملك هذا المال إضراراً بصاحبه .

ففى الحالة الأولى يرتكب إخلالا بشروط العقد يلزم من أجله بفوائد المبالغ التى أنفقها ولكنه لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة ، وذلك لأن الضرر ركن من أركان الجريمة ، فاذا كان المتهم لم يقصد إحداثه فلا يكون قد ارتكب الفعل الذى حرمه القانون على الصورة التى يحرمه بها ويكون الاختلاس مجرداً عن نية الغش .

أما فى الحالة الثانية وهى حالة ما إذا كان الأمين قد انصرفت نيته إلى تملك المال وقت أن أنفقه فى شئون نفسه فلا شك أن الجريمة قد وجدت من ذلك الحين باجتماع الفعل المادى للاختلاس وقصد الغش (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٥٤ و٢٢٧٣ و٢٢٧٤ و٢٢٧٥)

١٨ — غير أن الشراح ليسوا على رأى واحد فيما يتعلق بحكم الأمين الذى يتصرف فى الشيء بنية رده أو رد مثله . فيرى مرلان أن مجرد تصرف المودع أو الوكيل فيما اؤتمن عليه من الأموال كاف لتكوين جريمة خيانة الأمانة من الوجهة النظرية على الأقل ، وإن كان الوكيل أو المودع لا يحاكم على التبديد عادة إلا عند ظهور عجزه عن رد مقابل ما تصرف فيه ، ولكن

الواجب كان يقضى بعقابه ولو رد مقابل الشىء الى صاحبه (مرلان تحت كلمة سرقة ، الفصل الثانى المبحث الثالث ، الفقرة الرابعة) .

ويرى شوفو وهيلى أن الجريمة لا تتحق بمجرد استعمال الوكيل أو المودع للمال وانفاقه على مصالحه الخاصة ، بل يجب لتكوين الجريمة توفر نية الغش . ولا تتوفر هذه النية إذا كان الوكيل أو المودع قد أنفق المال على نية رد مثله فى الأجل المعين (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٧٣ و٢٢٧٤) .

ويرى جارسون أن الاختلاس يكون مصحوباً بقصد الغش متى تصرف الجانى عن علم فى شىء يعلم أن حيازته له هى حيازة ناقصة وكان يجب أن يتوقع أن هذا التصرف يمكن أن ينتج عنه ضرر ، وليس ضروريا أن يكون قد أراد احداث هذا الضرر . وظاهر أن الجريمة لا تتكون اذا لم يكن هناك ضرر حل أو محتمل حلوله ، ولكن العلة فى ذلك هى فقدان الضرر لا انعدام القصد . ومتى وجد الضرر تمت خيانة الأمانة . ويستند جارسون فى تأييد هذا الرأى إلى نظرية القصد الاحتمالى إذ يقول ان من يرتكب عمدا فعلا غير مشروع يكون مسئولا عن النتائج الطبيعية التى تترتب عادة على هذا الفعل . فمرتكب الاختلاس الذى تصرف فى الشىء الذى فى عهدته تصرفا غير مشروع يسأل عن النتائج الضارة التى تترتب على فعله ، ولا يقبل منه قوله انه لم يتعمد احداث تلك النتائج وانه كان فى نيته رد مقابل ما تصرف فيه فان هذا الرد لم يكن محققاً وكان الضرر محتمل الحلول ثم حل بالفعل ، والحائز بتصرفه تصرف المالك فيما اؤتمن عليه قد أخذ على عاتقه مسئولية هذا العمل الذى صيره عاجزاً عن الرد ، فليس له أن يدافع عن نفسه بقوله انه لم يكن يتوقع هذه النتيجة لأنه كان يجب عليه أن يتوقعها (جارسون ن ١٨) .

فى إثبات الاختلاس والقصد الجنائى

١٩ — قلنا ان جريمة خيانة الأمانة تتطلب وقوع اختلاس أو استعمال أو تبديد يرتكب بقصد الغش أى بنية التملك وحرمان صاحب الشىء منه ينبنى على ذلك أن مجرد التأخير فى رد الشىء لا يكفى لتكوين خيانة الأمانة ، لأنه لا يدل على أن الأمين قد تصرف فيه تصرف المالك (جارسون ن ٢١) .

وقد حكم بأنه إذا طولب ناظر الوقف بدفع استحقاق المستحقين فادعى بأنه صرفه فى شئون الوقف ورفضت المحكمة المدنية دفاعه وحكمت عليه بدفع المبلغ إلى مستحقيه فدفعه فلا عقاب لأن التأخير فى دفع المبلغ المطالب به لا يدل على نية اختلاس المبلغ أو تبديده (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٥ عدد ٢٧٣) .

وأن تأخير الوكيل فى تنفيذ التوكيل الذى بسببه استلم المبالغ لا يعد اختلاسا (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٢٠ — بل ان العجز عن الرد قد لا يكون كافيا لاثبات وجود الجريمة ، لأنه لا يدل أيضاً على التملك ، إذ يجوز أن يكون الشىء قد هلك بقوة قاهرة أو بتقصير الحائز ، ويجوز أن يكون قد ضاع أو سرق . فاذا كان الحائز مقصراً فان تقصيره يمكن أن يستوجب مسئوليته مدنياً لا جنائياً .

وقد حكم بأنه إذا كان الثابت أن المبلغ الذى نسب للمتهم اختلاسه باعتباره قيما على المجنى عليه قد ضاع بسبب اشتراك مال المحجور عليه فى رأس مال شركة تجارية كانت قائمة بينه وبين المتهم وآخرين وأن أعمال الشركة ظلت مستمرة بعد الحجر وكانت نتيجتها خسارة أصابت مال المحجور عليه وغيره من الشركاء . فالمفهوم من ذلك أن نية الاختلاس لم تكن موجودة

لدى المتهم عند استمراره بعد الحجز فى مزاولة أعمال الشركة ، كما أن عدم استئذانه المجلس الحسبى فى ذلك لم يكن بسوء نية . وما دام القصد الجنائى غير متوفر فلا عقاب (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٥٥ سنة ٤٧ قضائية) .

وعلى المتهم أن يثبت فى كل الأحوال هلاك الشىء أو فقده أو سرقته وأن ينفى وجود القصد الجنائى (جارسون ن ٢١) .

٢١ — وكثيراً ما يتعذر معرفة ما إذا كان الاختلاس وقصد الغش متوفرين أم لا . والبحث فى هذا الأمر يقتضى التفرقة بين حالة ما إذا كان الشىء الذى سلم إلى المتهم هو شىء قيمى وحالة ما إذا كان هذا الشىء مثلياً .

فاذا كان الشىء قيمياً فان مجرد التصرف فيه يعد كافياً لتكوين الجريمة . ولا يعفى المتهم من العقاب عرضه تعويض الشىء بمثله أو دفع قيمته ، لأن الشىء أمانة فى يده ويجب أن يرده بعينه ، فان لم يستطع حق عليه العقاب لتصرفه فى الشىء بنية الغش (جارسون ن ٢٢) .

وقد حكم بأن من يأخذ شيئا معينا للاستعمال ولا يرده لمالكه عند طلبه بدون سبب مقبول يعد مبدداً حتى ولو كانت نيته رد ما يساوى قيمته أو رد ثمنه (طنطا الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص ١١٢) .

٢٢ — أكثر من ذلك ، قد يحدث أن يتوصل الحائز الخائن بعد تهديده بالشكوى إلى شراء الشىء ثانية أو تخليصه من الرهن . فى الغالب ما دام العقد قد تنفذ لا يكون هناك سبيل للشكوى ولا للمحاكمة ، ولكن الجريمة لم تنعدم من الوجهة القانونية ، لأنها قد تمت بالتصرف ولا يمكن أن يمحوها هذا الرد المتأخر (جارسون ن ٢٢) .

٢٣ — وقد قلنا فيما تقدم إن الأمين على شىء قيمى يمكن أن يختلسه من غير أن يتصرف فيه بأن يضيفه مباشرة إلى ملكه ، ويكون من المتعذر فى

غالب الأحيان إثبات اختلاسه بقصد الغش ولا يكفى التدليل على هذا الأمر بأن الحائز قد أخفى الشيء الذى سلم اليه ، لأنه قد يكون الغرض من الاخفاء ضمان حفظ الشيء وصيانته . وأفضل وسيلة لاثبات نية الاختلاس فى هذه الحالة هى التنبيه على الحائز بالرد . فاذا رفضه عد هذا دليلا على سوء نيته . ولكن لا يصح الاعتقاد بأن هذا التنبيه هو الوسيلة الوحيدة لاثبات سوء النية ، بل يمكن استنتاجه من أية قرينة من القرائن ، فيمكن استنتاجه مثلا من ادعاء المتهم بسرقة الشيء (راجع حكم محكمة النقض المنوه عنه فيما تقدم بالعدد ١١ وجارسون ن ٢٤) .

٢٤ — أما إذا كان الشيء مثليا كنقود أو عروض ، فنية الاختلاس لا تستفاد من مجرد التصرف ولا يمكن أن تستنتج إلا من عدم الرد . وعلى هذا لا تتحقق الجريمة إلا إذا رفض الرد أو أصبح مستحيلا باعسار المدين . لذا كان من المتعين فى غالب الأحيان لاثبات الاختلاس التنبيه على المتهم بالدفع . وليس المراد بذلك تكليفه بالدفع تكليفا رسميا على يد محضر ، بل المراد مطالبته بالمال مطالبة تثبت ولا تسفر عن نتيجة (جارو ٥ ن ٢٣١٥) .

وقد حكم بأن التكليف أو التنبيـــه بالدفع المرغوب لاتمام جريمة الاختلاس يمكن أن يكون مشافهة من الدائن (نقض أول فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٦٠) .

وأنه إذا حصل التبليغ فى حق المتهم للبوليس . وبعد التحقيق معه رفعت عليه الدعوى وحكم عليه ابتدائياً واستئنافياً ولم يدفع فى كل هذا الزمن لا كثيراً ولا قليلا ، فلا معنى لأن يأتى إلى محكمة النقض مدعيا أنه لم يحصل انذاره بالدفع وأن هذا الانذار شرط فى صحة إقامة دعوى التبديد (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٨٠٧ سنة ٤٦ قضائية) .

و لما كان القانون لم يضع طريقة مخصوصة لاثبات الاختلاس ولم يوجب

التكليف الرسمى كشرط لازم لاستحقاق الفعل للعقوبة بل ترك النظر فى ذلك لقاضى الموضوع يقدره بحسب ما يراه فليس للمتهم حق نقض الحكم ارتكانا على عدم حصول هذا التكليف (نقض ١٠ يونية سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٤٧) .

٢٥ — استعمال المتهم الأشياء التى اؤتمن عليها فى مصلحته الشخصية قرينة على قيام نية الغش عنده ما لم تكن هناك ظروف تدل على عكس ما ينتج عن هذه القرينة . ذلك بأن الجريمة تتحقق متى تصرف المالك فى أشياء لم يكن له حق التصرف فيها وبعبارة أخرى متى ثبت الاختلاس المادى ولم ينف المتهم وقوعه بقصد الغش . على أن الظروف التى حصل فيها هذا الاختلاس تصلح إما لتأييد قرينة سوء النية وإما لنفيها (جارو ٥ ن ٢٣١٦)

٢٦ — ومتى تكونت الجريمة بالاختلاس أو الاستعمال أو التبديد وبقيام نية الغش عند المتهم تم خيانة الأمانة نهائيا ولا يمحوها رد الأشياء المختلسة أو رد ما يقابلها ، بل يكون العقاب واجبا حتى مع حصول الرد سواء أحصل هذا الرد قبل المحاكمة أو بعدها . وإنما يجوز أن يعد الرد ظرفا مخففا للعقوبة (جارو ٥ ن ٢٣١٥ جارسون ن ٣٤) .

وقد حكم بأنه إذا تسلم شخص مجوهرات لبيعها لحساب أصحابها بفائدة له أو ردها اليهم عينا فادعى بسرقتها ولم تنطل حيلته فاضطر لاظهارها عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأنه أخفى الأشياء المسلمة اليه بنية امتلاكها إضراراً بأصحابها وهذا هو الاختلاس بعينه . وهو كل ما يتطلبه نص المادة ٢٩٦ ع ؛ ولا حاجة إلى حصول تبديد هذه الأشياء فعلا . كما أن عدم وقوع ضرر للمالكين بسبب الرد لا تأثير له إذ يكفى أن يكون الاختلاس وقع بالفعل واحتمل وقوع الضرر لهذا السبب (نقض ١٤ نوفمبر سنه ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٣١ ، محاماة ١٠ عدد ١٢٠) .

وأنه إذا تسلم شخص ورقة بنك نوت من فئة خمسة جنيهات لصرفها فادعى أنه لم يتسلم إلا ورقة بجنيه واحد ، فلا يقبل منـه أن يدفع تهمة الاختلاس بأنه عرض المبلغ بمجرد أن حلف المجنى عليه اليمين ، فان هذا الدفع مردود بما هو ثابت من أن المتهم أنكر استلام الورقة التى سلمها المجنى عليه وادعى أنه لم يتسلم منه إلا ورقة بجنيه واحد ، وهذا فى حد ذاته مكون لجريمة خيانة الأمانة . ولا عبرة بعرض المتهم المبلغ بعد ذلك على المجنى عليه فان ذلك لا يمحو الجريمة بعد وقوعها فعلا (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٣١ سنة ٣ قضائية) .

وأن رد المبلغ المختلس قبل الحكم لا يفضى إلى براءة المتهم لأن الاختلاس قد تم بمجرد أن ثبت عجز المتهم عن رد المبلغ وقت أن طلب منه ذلك (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مج ٥ عدد ٧٣) .

وأنه على فرض أن المتهم دفع المبلغ فان المخالصة قد جاءت متأخرة ولا تعفى المتهم من العقوبة على كل حال (نقض ٥ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ٣١٧)

وأن دفع المتهم المبلغ بعد تمام الجريمة وتمام تحققها لا يخليه من مسئوليتها (نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٦٨ سنة ٥ قضائية) .

وأنه متى ثبت عدم استعمال المتهم للمبلغ المسلم له فى الغرض المتفق عليه وأنه لم يرد ما استلمه إلا بعد الشكوى فى حقه وثبت قيام نية الاختلاس عنده فان السداد لا يرفع الجرم بل قد يكون سبباً للتخفيف بايقاف التنفيذ مثلا (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٢٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه ما دام أن المتهم لم يرد المبلغ والأوراق المختلسة بمجرد الشكوى التى قدمت فى حقه بل انتظر حتى كانت جلسة المحاكمة فدفع جزءاً من المبلغ واستبقى جزءاً آخر لم يدفعه فجريمته قد تمت (نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٨٦ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن حصول أى اتفاق ما بين الجانى والمجنى عليه بعد ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بالمبلغ المختلس يجوز أن يعتبر ظرفا مخففا ، ولكن لا يمكن أن يعتبر سببا فيما يختص بوجود الجريمة (نقض ٣ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٢٥٢)

وأنه لانزاع فى أن التسوية التى تحصل بين المتهم والمجنى عليه لاتعفى المتهم من المسئولية الجنائية بل هى بعكس ذلك تثبت عليه المسئولية وما يتبعها من الحقوق المدنية (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٥ سنة ٤٦ قضائية وقضية رقم ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٧ — اذا كان موضوع العقد نقوداً فيجوز أن المتهم ، كى يدفع عن نفسه تهمة الاختلاس ، يدعى أن هناك حسابا يجب تصفيته فيما بينه وبين المجنى عليه . ونتيجة هذا الدفع اذا ماثبت نفى الاختلاس أو على الأقل نفى قصد الغش الذى يميز الاختلاس . وبما أن المحاكم الجنائية هى المختصة بالحكم فى جريمة خيانة الأمانة فهى المختصة أيضاً بالفصل فى وجه الدفاع المبنى على وجود حساب لم يصف بين الخصوم . وعلى المتهم الذى يدفع بعدم تصفية الحساب أن يقيم الدليل على وجاهة هذا الدفع وأن من شأنه اذا ثبت أن ينفى خيانة الأمانة . فتضرب المحكمة صفحا عن هذا الدفاع اذا لم يثبت المتهم أن له ديناً فى ذمة المجنى عليه أو اذا ثبت أن الدين الذى له فى ذمته أقل من المبلغ الذى سلم اليه على سبيل الأمانة أو أن المتهم يطالب المقاصة فى حالة لايجيزها فيها القانون المدنى (جارو ٥ ن ٢٣١٧ وجارسون ن ١٧١ الى ١٧٧) .

تعيين تاريخ الاختلاس

٢٨ — تتم جريمة خيانة الأمانة متى اختلس المتهم الشىء أو استعمله أو بدده بقصد الغش أى متى تصرف فى الشىء تصرف المالك بنية حرمان صاحبه منه . وتعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة

هو من الأمور الداخلة فى اختصاص قاضى الموضوع . ولا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض متى بنى القاضى عقيدته فى هذا التعيين على الواقع الفعلى الذى يثبت لديه بالبينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها . فعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوث جريمة خيانة الأمانة كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى وله كما أسلفنا مطلق الحرية فى بحث كل ظروف الواقع الفعلى واستخلاص هذا التاريخ منها غير مرتبط فى ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجنى عليه للجانى بحيث إذا أهداه البحث فاعتقد أن الجريمة وقعت قبل أية مطالبة فله أن يقرر ذلك . ومتى أقام الدليل عليه فهو بمعزل عن كل رقابة

(نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٧ ، محاماه ١٠ عدد ١٢١ و ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٣) .

٢٩ — ولكنه قد يصعب تعيين تاريخ الاختلاس نظراً لوجود الشىء فى حيازة المتهم من قبل اختلاسه . ولأن هذا الاختلاس لا يتوقف على حصول فعل مادى من جانب المتهم يصح أن يتخذ دليلا عليه ، بل يكفى فيه أن تتغير نية المتهم من حيازة الشىء حيازة ناقصة على ذمة مالكه الى حيازته حيازة كاملة بنية تملكه .

فاذا وجدت دلائل على أن الاختــــلاس قد حصل فى تاريخ معين فان الجريمة تبدأ من وقت حصول هذا الاختلاس . وأظهر دليل على ذلك التصرف فى شىء قيمى للغير .

أما اذا لم توجد دلائل من هذا القبيل بأن كان الشىء مثلياً وكان سوء نية المتهم موضع شك فتاريخ المطالبة أو تاريخ محضر التنفيذ المثبت للتبديد فى مسائل الحجز — أى تاريخ ظهور الاختلاس والعلم به — يعتبر مبدئياً وبصفة مؤقتة تاريخاً للجريمة الى أن يدعى الجانى أسبقية الحادثة عليه ويثبت دعواه أو يتبين القاضى من تلقاء نفسه هذه الأسبقية أخذا مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٧ ، ومحاماة

١٠ عدد ١٢١ — وقارن نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٧٣ واول فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ١١١ وأول يونية سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢ وكفر الزيات الجزئية ٢٠ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٢ والزقازيق الابتدائية أول ابريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٣ وكفر الشيخ الجزئية ٣٠ يناير سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ٨٥ وطنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٢٤ — وقارن أيضاً جارو ٥ ن ٢٣١٦ ص ٦٣٤).

٣٠ — قلنا إن تعيين تاريخ وقوع جريمة خيانة الأمانة هو من الأمور الداخلة فى اختصاص قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض. غير أن هذا مشروط بأن يبنى القاضى عقيدته فى هذا التعيين على الواقع الفعلى الذى يثبت لديه بالبينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها لا أن يُبنيها على اعتبارات قانونية أو نظرية بحتة ليس بينها وبين الواقع فعلا أى اتصال فان فعل غير مراع هذا الشرط فقد خرج بذلك من دائرة الأمور الموضوعية إلى ميدان المباحث القانونية وعرض عمله لمراقبة محكمة النقض (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٧ محاماة ١٠ عدد ١٢١ و١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٣ قضيه رقم ٤٠ سنة ٤٣ قضائية).

وقد حكمت محكمة النقض بأن الاختلاس لا يقع حتما فى تاريخ الحكم المدنى القاضى بالزام المتهم بدفع المبلغ المختلس لأن الأحكام مظهرة للحقوق لا منشئة لها (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٣ قضائية).

وأن اليوم المحدد لبيع الأشياء المحجوزة لا يصح اعتباره تاريخا للاختلاس اعتماداً على أن تحديد يوم لبيع هذه الأشياء يعد مطالبة بها فى ذلك اليوم وعجزاً عن الرد فيه. فان هذا الاعتبار غير صحيح سواء من الوجهة النظرية البحتة أو من الوجهة القانونية. فأما من الجهة النظرية فانه استنتاج مما لا يحتمل هذا الاستنتاج إذ كل ما يدل عليه تحديد يوم للبيع هو تحديد يوم للبيع لا أكثر ولا أقل. وكل ما يترتب على حلول اليوم المحدد للبيع

هو أن هذا اليوم قد حل فى الزمن لا أكثر ولا أقل . وليس بمفهوم عقلا أن مجرد حلول هذا اليوم فى الدورة الزمنية يستتبع بطبيعته أنه حصلت فيه مطالبة فعلية للحارس بتقديم الأشياء المحجوز عليها للمحضر وعجز فعلى منه عن تقديمها له . فان هذا المعنى الذى به تقوم الجريمة هو معنى زائد على مجرد الحلول الزمنى ومنقطع عنه تمام الانقطاع ولا بد لتحققه فى الواقع وإمكان تقرير القاضى له من دليل خاص يدل عليه . وأما من الوجهة القانونية فالقانون ينكره وليس فيه أى نص يقضى باعتبار مجرد تحديد يوم للبيع وحلول هذا اليوم بدون بيع قرينةً على ثبوت ذلك المعنى معنى المطالبة الفعلية والعجز الفعلى عن الرد . (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٧ محاماة ١٠ عدد ١٢١)

٣١ — جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية التى تتم وتنقطع بمجرد اختلاس الشىء أو تبديده ، فاليوم التالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بها .

وإذا حصلت عدة اختلاسات من المتهم إضراراً بالمجنى عليه فهذه الاختلاسات تكون جنحا مختلفة يبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية فى كل منها من اليوم التالى لحدوثها (جارو ٥ ن ٢٣١٦ ص ٦٣٤) .

والأصل أن كل أمين مكلف بحفظ الشىء إلى وقت طلبه . والادعاء بسقوط الدعوى العمومية فى حالة الاختلاس أو التبديد هو دفع فى مصلحته يأتى عادة من جانبه هو . وهذا الادعاء يقتضى حتما وبطبيعة الحال أن يبين هو متى حصل الاختلاس أو التبديد ، وللنيابة العامة المناقشة فيما يقرره من ذلك مما يريد به إسقاط الدعوى والفرار من العقوبة ، فاذا حقق القاضى وجه الدفع هذا بناء على طلب المتهم أو من تلقاء نفسه وظهر له من أدلة الواقع أن الحادثة حصلت من قبل الثلاث السنوات السابقة على تاريخ أول إجراء متعلق بالتحقيق لزمه القضاء بالسقوط وإلا فلا . أما إذا قامت لديه دلائل على أن

الاختلاس أو التبديد حصل قبل أول اجراء من اجراءات التحقيق بأزيد من ثلاث سنوات ودلائل أخرى على أنه حصل فى غضون هذه الثلاث السنوات واستوت عنده الدلائل فى الناحيتين ولم يستطع الترجيح فهذه حالة شك حكمها ضرورة رعاية مصلحة المتهم والتقرير بسقوط الدعوى. أما تاريخ محضر التنفيذ المثبت للتبديد فى مسائل الحجز وكذلك تاريخ كل مطالبة رسمية أو غير رسمية ظهر على أثرها عجز الأمين عن الرد فلا معول عليه فى مسألة سقوط الدعوى بالمدة لتعلق هذه المسألة بنفس تاريخ حدوث الجريمة فى الواقع. وغاية ما فى الأمر أن الاختلاس لما كان فى العادة معروفا للأمين خافيا على صاحب الشأن فى الأمانة فتاريخ المحضر أو تاريخ المطالبة — وهو تاريخ ظهوره والعلم به — يعتبر مبدئيا وبصفة مؤقتة تاريخا له إلى أن يدعى الجانى أسبقية الحادثة عليه ويثبت دعواه أو يتبين القاضى من تلقاء نفسه هذه الأسبقية أخذا مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٧ محاماة ١٠ عدد ١٢١ و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٣ — وقارن كفر الزيات الجزئية ٢٠ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٢ والزقازيق الابتدائية أول أبريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٣ وكفر الشيخ الجزئية ٣٠ يناير سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ٨٥ وطنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٢٤ وطهطا الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ٨ ونقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢ — وقارن أيضا جارو ٥ ن ٢٣١٦ ص ٦٣٤) .

الركن الثالث — الضرر

٣٢ — الضرر هو ركن جوهرى فى جريمة خيانة الأمانة. وقد نصت عليه المادة ٢٩٦ ع صراحة باشتراطها حصول اختلاس الأشياء « إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها ». فلا جريمة إذا أنفق الوكيل المال الذى قبضه على ذمة الموكل ثم اتضح من عمل الحساب بينهما

أنه دائن للموكل لا مدين له . ولا جريمة أيضاً إذا تصرف الوكيل أو المودع فى شيء تسلمه من صاحبه على سبيل الأمانة ثم حدث على اثر ظرف مجهول له أن أصبح مالكا لذلك الشيء فلم يعد مطالبا باستعماله أو رده ، وذلك لأن هذا الفعل لا يضر بأحد ولأن نية الاختلاس أو التبديد وحدها لا تكفى لتكوين الجريمة (جارو ٥ن٢٣١٨) .

٣٣ — ويكفى لتكوين الجريمة احتمال وقوع الضرر وقت الاختلاس ولو انه لم يحدث بعد ذلك فعلا . ولا يصح القول فى هذه الحالة بأنه لا يوجد سوى مجرد شروع غير معاقب عليه بل الصحيح أن الجريمة قد تمت (جارسون ن ١٤ و ١٠٤) .

٣٤ — وظاهر أن جريمة خيانة الامانة لا يتوقف وجودها على أهمية الضرر الذى ترتب عليها . بل تتحق الجريمة مهما كانت قيمة هذا الضرر (جارسون ن ١٠٧) .

٣٥ — ولا يمنع من تحقق الجريمة أن يكون المختلس مليئا قادراً على تعويض الشيء بمثله أو دفع ثمنه لمالكه . وهذا أمر لا جدال فى صحته إذا كان الشيء المختلس من الاشياء القيمية التى يجب ردها بعينها . وهو صحيح أيضا ولو كان الاختلاس واقعا من وكيل مدين بمبلغ من النقود . فان رفضه رد الامانة يتحقق به الاختلاس وقصد الغش والضرر وتتم به الجريمة . صحيح ان الوكيل مادام مليئا قد يدفع ما فى ذمته بالطرق الودية ويمكن الرجوع به عليه بالطرق المدنية ، ولكن الرد الذى يقع على هذه الصورة يكون متأخراً ولا يمحو الجريمة (جارسون ن ١٠٨ وراجع الاحكام المنوه عنها فيما تقدم بالعدد ٢٦) .

٣٦ — ولا يشترط لتحقق الجريمة أن يكون الجانى استفاد من التبديد ، بل كل ما اشترطه القانون أن يكون التبديد قد ألحق ضرراً بالمجنى عليه . فلا

يهم إذن ارتكاب التبديد لفائدة شخص آخر . وإذا أخذ بما قررناه من أن إتلاف الأمانة يعد اختلاساً لها فيمكن أن تقع الجريمة دون أن يستفيد منها أحد (جارسون ن ١٦٠) .

٣٧ — والمراد من قول المادة « إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها » بيان أن العقاب يكون واجبا أيا كان الشخص الذى أصابه الضرر من جراء الاختلاس أو التبديد . فليس بشرط أن يكون ضرر الاختلاس قد وقع على المالك ، بل المادة تحمى من الاختلاس كل شخص له حق على الشيء المختلس أيا كان هذا الحق (جارو ٥ ن ٢٣١٨ وجارسون ن ١٦٢) .

٣٨ — وتتحقق الجريمة ولو كان حق المجنى عليه فى تملك الشيء لا يزال معلقا على ظرف مستقبل . فاذا جمع شخص أموالا باسم منكوبى حادثة معينة كحريق أو ما أشبه ذلك ثم اختلس هذه الأموال قبل توزيعها على مستحقيها من المنكوبين عد فعله خيانة أمانة ، لأن المنكوبين قد اكتسبوا على هذه الأموال حقا بحصر أسمائهم فى قوائم التوزيع وإن لم يتملكوا هذه الأموال بعد (جارو ٥ ن ٢٣١٨) .

٣٩ — ولكن هل يمكن أن يعاقب بالمادة ٢٩٦ ع المالك الذى يبدد شيئاً مملوكا له إضرارا بحائزه أو واضع اليد عليه ؟ ذلك ماحكمت به محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه إذا سلم الدائن المرتهن الشيء المرهون الى مدينه لاستعماله فى أمر معين (هو بيعه لحساب الدائن) فاستعمله المدين فى منفعته الشخصية إضرارا بحقوق الدائن المرتهن عد فعله خيانة أمانة طبقاً للمادة ٢٩٦ ع (نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٧) . وأنه اذا سلم الحارس على أشياء محجوز عليها تلك الأشياء الى مالكها ليشتغل بها ويردها فأخذها هذا واختلسها فان هذا الفعل يعد خيانة أمانة بالمادة ٢٩٦ع لأن تسليم الأشياء المحجوزة اليه كان على سبيل عارية الاستعمال (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٦٨ ، وفى هذا المعنى المنيا الابتدائية ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٢٣١) .

الركن الرابع — نوع الأشياء المبددة

٤٠ — تعاقب المادة ٢٩٦ ع من أختلس أو استعمل أو بدد « مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك » . والبيان الذى ذكره الشارع المصرى فى هذه المادة لم يرد على سبيل الحصر ، بدليل أنه أردفه بقوله « أو غير ذلك » ، خلافا للبيان الوارد ذكره فى المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى إذ لم يرد فيه هذه العبارة الأخيرة (جارسون ن ١٨٩) .

٤١ — والأشياء التى ذكرها القانون على سبيل البيان تنحصر فى نوعين : (١) أشياء مادية : مبالغ أو أمتعة أو بضائع . (٢) مستندات : تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة . وكلها من الأشياء التى يترتب على اختلاسها ضرر مادى .

وقد حكم بأن صورة الحكم التنفيذية هى كتابة مشتملة على الزام المحكوم عليه بالحق المحكوم به ، وفى تبديدها ضرر على صاحبها ، فانه لا يحصل على صورة أخرى الا باجراءات ومرافعات مخصوصة يتأخر معها التنفيذ والحصول على الحق ، فتبديدها معاقب عليه بالمادة ٢٩٦ ع . أما وجود أصل الكتابة وعدمه فليس بشرط فى توفر وعدم توفر أركان الجريمة . وبناء عليه فاذا سلمت صورة الحكم الى المتهم بصفته شيخ بلد أى وكيلا عن المركز لتسليمها الى المحكوم عليه فصادف أنه هو المحكوم عليه فبددها فانه يعاقب بالمادة المذكورة (نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤٧) .

٤٢ — على أنه لا يشترط فى القانون المصرى أن يكون الشىء المختلس

مما يترتب عليه ضرر مادى ، فان عبارة « أو غير ذلك » التى ختم بها البيان الوارد فى المادة ٢٩٦ هى عبارة عامة يصح أن يدخل فيها عدا ما ذكر على سبيل المثال كل شىء يمكن أن يترتب على اختلاسه ضرر أدبى . فيعاقب بالمادة ٢٩٦ ع من يختلس أو يبدد خطابا يشتمل على أمور ماسة بالشرف (أحمد بك أمين ص ٧٧٤ وجرانمولان ٢ ن ١٩٥٥ وبعكس ذلك جارو ٥ ن ٢٣١٩ وجارسون ن ١٩٥ والأزبكية الجزئية ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٠) .

وقد حكم بأنه يجوز تبديد عقد مزور كما يجوز تبديد عقد صحيح . والضرر فى هذه الحالة ليس هو عين الضرر الواجب وجوده لجعل التزوير معاقباً عليه ، بل ان الشرط الوحيد اللازم فى حالة التبديد هو أن تكون الورقة سواء كانت صحيحة أو مزورة لها قيمة مادية أو أدبية وأن تنزع من يد مالكها الشرعى . فلا ينقض الحكم الذى يقضى بعقوبة لتبديد عقد بدون أن يبحث فى الدفع الفرعى المقدم من المتهم بتزوير هذا العقد (نقض ٤ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٥٩) .

٤٣ — لكنه يشترط على كل حال أن يكون الشىء المختلس ذا شأن . وقد حكم بأنه لا يعد سرقة ولا خيانة أمانة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب سياسى إلى مدير إدارة هذه اللجان ، إذا ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتباره متاعا للحزب يحرص عليه وأنها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب وانما هى أثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية) .

٤٤ — ويجب أن يكون الشىء المختلس منقولا وإن لم ينص على ذلك صراحة بالمادة ، لكن هذا الحكم مستفاد من أمرين : (أولها) أن الأشياء التى ذكرتها المادة على سبيل المثال كلها منقولة ، (وثانيهما) أن أحكام السرقة

والنصب وخيانة الأمانة لم يقصد بها سوى حماية المنقولات التى هى أكثر عرضة للضياع من العقارات (أحمد بك أمين ص ٢٧٥ وجرانمولان ٢ ن ١٩٥٣ وجارو ٥ ن ٢٣١٩ وجارسون ن ١٩٠) .

فاذا تسلم شخص عقاراً على سبيل الاجارة أو الوكالة او الرهن ثم حول حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بأن باع ذلك العقار لشخص آخر فانه لا يعاقب بالمادة ٢٩٦ ع ، وانما يصح أن يعاقب بالمادة ٢٩٣ على اعتبار أنه باع عقارا ليس مملوكا له ولا له حق التصرف فيه .

٤٥ — ولكن يدخل فى حكم المادة ٢٩٦ الأشياء التى كانت ثابتة بطبيعتها ثم أصبحت منقولة بانتزاعها من العقار الذى كانت جزءاً منه فالمستأجر الذى ينتزع شبابيك المنزل المؤجر اليه أو أبوابه أو مواسيره أو أشجار الحديقة الملحقة به يعاقب بالمادة ٢٩٦ إذا تصرف فى هذه الأشياء بغير إذن المالك وعلى خلاف شروط عقد الاجارة ، لانه يعتبر أميناً على هذه الأشياء مدة الاجارة ، فاذا تصرف فيها على اعتبارها مملوكة له كان خائنا للأمانة (جارسون ن ١٩١) .

٤٦ — ويجب أن يكون الشىء المختلس أو المبدد ماديا أو ممثلا فى سند كتابى . فلا عقاب بمقتضى المادة ٢٩٦ على من يؤتمن على سر صناعى فيفشيه أو يبيعه إلى غير أصحابه (نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٤٨ بلتان ن ١٣١ : البندكت الفرنسية ١٨٤٨ — ٢ — ٦٥٠) .

٤٧ — ويجب العقاب ولو وقع الاختلاس على أشياء مما تحرم حيازتها كحشيش أو سلاح بلا رخصة (جارسون ن ١٩٣) .

وقد حكم بأن تبديد عقد مزور معاقب عليه كتبديد عقد صحيح ، لأن لهذا العقد قيمة على كل حال عند مالكه (نقض ٤ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٥٩) .

الركن الخامس

التسليم على سبيل الأمانة

٤٨ — بمقتضى نص المادة ٢٩٦ ع يشترط فى جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشىء المختلس قد سلم إلى الجانى على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو سلم له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضه للبيع أو بيعه أو استعماله فى أمر معين لمنفعة مالكه أو غيره. وهذا الركن يتضمن فى الواقع شرطين : (أولهما) أن يكون الشىء قد سلم للجانى ، (وثانيهما) أن يكون هذا التسليم بمقتضى عقد من العقود المبينة بالمادة ٢٩٦ .

٤٩ — فأما عن الشرط الأول فلا توجد جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان الشىء قد سلم ابتداء إلى مرتكب الاختلاس أو التبديد . وهذا الركن هو الذى يميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة . فان السرقة تنفى فكرة حصول تسليم من المجنى عليه للجانى بل ان السارق يأخذ الشىء خلسة أو بالقوة ويستولى عليه بغير رضاء مالكه . أما فى خيانة الأمانة فيسلم الشىء للجانى برضاء المجنى عليه واختياره .

وهى وإن كانت تشترك مع جريمة النصب من حيث تسليم الشىء للجانى إلا أنه فى جريمة النصب يكون التسليم نتيجة الاحتيال الذى ارتكبه الجانى توصلا إلى الاستيلاء على الشىء . وأما فى جريمة خيانة الأمانة فيكون التسليم تنفيذاً لعقد مدنى من عقود الأمانة ومن غير استعمال طرق احتيالية .

٥٠ — وقد قلنا عند تعريف ركن الاختلاس إن جريمة خيانة الأمانة ليست فى الاخلال بعقد من العقود ، وانما هى فى الاعتداء على ملكية شىء من جانب من نقلت اليه حيازة ذلك الشىء ، وإن مرتكب هذه الجريمة يغير

الحيازة الناقصة التي نقلت اليه إلى حيازة كاملة بنية التملك . فجريمة خيانة الأمانة تقتضى اذن نقل الحيازة على شريطة أن تكون هذه الحيازة حيازة ناقصة .

٥١ — ينبنى على ذلك أن خيانة الأمانة لا تتحقق اذا كان من بدد الشيء قد تسلمه على أن يكون ملكا له يتصرف فيه بكامل حريته . ولذا لم تنص المادة ٢٩٦ ع على اختلاس شيء سلم على سبيل البيع أو عارية الاستهلاك. على أنه يجب أن يلاحظ أنه حتى ولو كان الشيء قد سلم بناء على عقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ، فان الجريمة لا تتحقق اذا كان هذا التسليم قد نقل الحيازة كاملة لا ناقصة . فالوكيل أو العامل الذى يقبض مبلغا من النقود أجراً له على عمل كلف بأدائه لا يعاقب بالمادة ٢٩٦ اذا لم يؤد العمل ولم يرد المبلغ (جارسون ن ٢٠٠) .

٥٢ — كذلك لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة فى حالة التسليم الذى لا ينقل الحيازة بل يجعل يد المستلم على الشيء يداً عارضة فقط . فمن سلم اليه شيء ليطلع عليه ويرده فوراً إلى صاحبه لا يعاقب بالمادة ٢٩٦ إذا أبى رد ذلك الشيء ، بل يعد سارقا ويعاقب بعقوبة السرقة . والخادم الذى تسلم اليه أمتعة منزلية ليؤدى بها أعمال الخدمة أو ليقوم بحراستها لا يعد خائنا للأمانة إذا اختلس شيئاً منها ، بل يعد سارقاً .

٥٣ — لكنه لا يشترط لتطبيق المادة ٢٩٦ ع حصول التسليم المادى من المجنى عليه إلى الجانى ، بل يكفى وجود التسليم المعنوى إذا كان حائزاً للشيء من قبل . فالمالك الذى يبيع شيئا منقولا ثم يتفق مع المشترى على إبقاء ذلك الشيء عنده على سبيل الوديعة أو الوكالة يعد خائنا للأمانة إذا اختلس ذلك الشيء أو بدده بعد ذلك (بلانش ٦ ن ٢٤٤ وجارسون ن ٢٠٧ و ٢٢٣) .

٥٤ — ولا يشترط أن يكون الذى سلم الشيء الى الجانى هو المجنى

عليه نفسه ، بل تتحقق الجريمة ولو كان الجانى قد تسلم الشىء من شخص آخر لحفظه على ذمة المجنى عليه أو لاستعماله فى أمر معين لمنفعة المجنى عليه. فالوكيل الذى يقبض أجور أطيان من المستأجرين ليحفظها لحساب موكله يعاقب بالمادة ٢٩٦ ع اذا بدد هذه الأجور (جارسون ن ٢١٠ وجارو ٥ ن ٢٣٢٩ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٣٠٠ وبلانش ٦ ن ٢٤٩) .

٥٥ — وأما عن الشرط الثانى فيجب أن يكون الشىء قد سلم الى الجانى بمقتضى عقد من العقود المذكورة على سبيل الحصر فى المادة ٢٩٦ ع . وفيما يتعلق بهذا الشرط تتبع الشرائع الجنائية احدى طريقتين : فتارة تستعمل عبارة عامة تشمل كل الأحوال التى يقع فيها الاختلاس على شىء مملوك للغير كان قد سلم للجانى بمقتضى عقد يتضمن التزامه برد ذلك الشىء أو استعماله فى أمر معين أيا كان هذا العقد . وهذه هى طريقة القانون البلجيكى (مادة ٤٩١) والقانون المجرى (فقرة ٣٦١) والقانون الايطالى (مادة ٦٤) . وطوراً تحدد بطريق التعديد العقود التى لها هذه الصفة فتقصر الجريمة على الاخلال ببعض عقود معينة . وهذه هى الطريقة التى اتبعها القانون الفرنسى (مادة ٤٠٨) والتى انضم اليها القانون المصرى . فخيانة الأمانة لا تنحصر فى اختلاس شىء منقول مملوك للغير كان فى حيازة الجانى . بل يجب فوق ذلك أن يكون تسليم هذا الشىء قد حصل بمقتضى عقد من العقود المبينة فى المادة ٢٩٦ ع وهى : (١) الوديعة ، (٢) الاجارة ، (٣) عارية الاستعمال ، (٤) الرهن ، (٥) الوكالة .

٥٦ — فاذا لم يكن الشىء قد سلم بمقتضى عقد من هذه العقود فلا محل لتطبيق المادة ٢٩٦ .

وقد حكم بأن خيانة الأمانة المعاقب عليها بالمادة ٢٩٦ ع تتوقف على سابقة وجود عقد بين الطرفين مثل وديعة أو عارية استعمال أو غير ذلك

عما هو مدون فى المادة المذكورة . وعلى ذلك لا يقع تحت حكم هذه المادة قبول عامل غير مكلف بالتحصيل من عمال احدى شركات السكك الحديدية مبالغ من آخر وكان ذلك الآخر قد أخذها اختلاساً من أحد الركاب (اسكندرية الابتدائية ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٦٧) .

٥٧ — ويجب أن يذكر فى الحكم القاضى بالادانة فى جريمة خيانة أمانة العقد الذى حصل التسليم بمقتضاه حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٧ و٢ يناير سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ١٩٢ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥٤٩) ، لأن المادة ٢٩٦ ع أشترطت لتوفر أركان الاختلاس أن يكون الشىء المختلس لم يسلم للمختلس إلا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو لأنه وكيل بأجرة أو مجانا بقصد عرضه للبيع أو لبيعه أو استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره . فالاقتصار فى الحكم على وصف التهمة باختلاس شىء إضراراً بالمجنى عليه دون بيان توافر شروط الجريمة المنصوص عليها فى المادة المذكورة يجعل الاختلاس دائرا بين السرقة وخيانة الأمانة (نقض ٢٣ مايو سنه ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٠٩) .

العقود الخارجة عن حكم المادة ٢٩٦ ع

٥٨ — البيع — ليس البيع من العقود التى يعد الاخلال بها خيانة أمانة فلا المشترى الذى تسلم العين المبيعة دون أن يدفع الثمن ولا البائع الذى قبض الثمن دون أن يسلم العين المبيعة يمكن عقابه كخائن للأمانة .

٥٩ — غير أن هذ القاعدة وإن كان مسلماً بها يمكن أن تنشأ عنها صعوبات كبيرة . فانه يشترط لصحتها : (أولا) أن يكون العقد الذى حصل

الاخلال به عقد بيع ، وكثيراً ما يتحير الانسان بالنظر إلى الصور العديدة التي ترد في مخيلة المتعاقدين في تعيين ما اذا كان العقد الذي اتفقوا عليه هو عقد بيع أو أحد العقود المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ع (ثانيا) على فرض وجود عقد بيع لا شبهة فيه ، فان هذا العقد يمكن أن يكون مصطحبا بعقد من عقود الأمانة التي تسوغ تطبيق المادة ٢٩٦ ع . وعلى أي حال فقاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى هو الذي يقدر حقيقة نوع الاتفاق كما يقدر وجود ذلك العقد التابع له (جارسون ن ٢١٧) .

٦٠ — فلا توجد جريمة خيانة الأمانة إذا كان الشيء المبيع قد سلم للمشتري بشرط استعماله في أمر معين . مثال ذلك : بعت عربتي لوكيل أعمالي بثمن زهيد على أن يستعملها في قضاء حاجاتي وأن يخصم ثمنها من أجرته الشهرية ، فما كان منه إلا أن باع العربة عقب شرائه لها وبدد ثمنها وفر هاربا . ففي هذا المثل لا يمكن القول بأني لم أسلمه العربة إلا بصفته وكيلا بقصد استعمالها في أمر معين ، لأنه إذ كان الاتفاق على بيع صريح ناقل للملكية فقد تصرف في شيء مملوك له (جارسون ن ٢١٩) .

٦١ — وقد حكم في فرنسا بأن المادة ٤٠٨ ع ف (المقابلة للمادة ٢٩٦) لا تنطبق على خباز اشترى قمحا بثمن معين ثم باعه عقب استلامه له مع أنه كان متفقا بين الطرفين على أن هذا القمح يستعمل في شئون مخبزه وأن ثمنه يدفع للبائع كلما بيع شيء من الخبز المصنوع من هذا القمح (موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ٨١) .

٦٢ — وقد يقع الاشتباه في بعض الأحوال إذا لم يحصل تسليم في وقت البيع بل بقي الشيء المبيع تحت يد البائع . فهل يقع هذا الأمر تحت طائلة المادة ٢٩٦ ع إذا تصرف البائع في الشيء المبيع ؟ يميل القضاء الفرنسي على ما يظهر إلى التفرقة بين حالتين : (أولا) إذا كانت الملكية بمقتضى ارادة

الطرفين لا تنتقل إلى المشترى إلا عند التسليم ، فالبائع الذى ظل مالكا لا يمكن أن يرتكب الجريمة لأنه إنما تصرف فى شىء مملوك له . (ثانيا) أما إذا انتقلت الملكية إلى المشترى فى وقت العقد فالبائع الذى استمر حائزا للشىء المبيع يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلسه بطريق الغش .

فقد حكم بتطبيق المادة ٤٠٨ ع ف على بائعى فنادق مفروشة اختلسوا أثاثات من الموجودة فى هذه الأماكن قبل الأجل المحدد لاستلام المشترين لها ، فإن هذا الفعل لا يعد سرقة إذ أن البائع قد ظل حائزا للأثاثات المبيعة بل يعد خيانة أمانة لأن إرادة المتعاقدين ومقتضيات العقد قد جعلت البائع أمينا على تلك الأشياء مذ أصبحت ملكا للمشترى (نقض فرنسى ١٤ سبتمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ — ١ — ٤٤٥ و١٨ يوليه سنة ١٨٦٢ دالوز ١٨٦٢ — ١ — ٥٤٨) .

٦٣ — على أن انتقال الملكية قد يستشكل أمره إذا كان البيع واقعا على شىء من المثليات . ومن المحقق أولا أن البائع لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا كان المبيع معينا بنوعه فقط ، كما إذا باع مائة أردب من القمح بغير تعيين آخر ، فانه حتى ولو ثبت فى الواقع أنه كان عنده من القمح فى وقت العقد ما يسمح له بتنفيذ تعهده ولكنه باع هذا القمح الى مشتر آخر فاستحال عليه بذلك تنفيذه — حتى ولو ثبت ذلك فان الجريمة لا تتكون لأن ملكية المبيع المعين نوعه فقط لا تنتقل الا بتسليمه للمشترى (المادة ٢٦٨ مدنى) . فما دام لم يحصل تسليم يبقى الشىء فى ملك البائع وله أن يتصرف فيه بغير أن يسأل عن ذلك جنائيا .

٦٤ — وقد يقع البيع على مقدار معلوم من البضاعة يؤخذ من مجموع معين كبيع مائة أردب من القمح الموجود فى مخزن أو فى جرن معين . فعلى الرأى الراجح يبقى الشىء على ملك البائع لحين حصول الوزن أو الكيل ،

ومن ثم لا يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة اذا تصرف فيه قبل ذلك. ولكن الجريمة يمكن أن تتحقق اذا تصرف البائع فى الشيء المبيع بعد أن فقد ملكيته بحصول الوزن أو الكيل.

٦٥ — أما اذا كان البيع جزافا — كبيع جميع القمح الموجود فى جرن معين — فيعتبر البيع تاما وتنتقل الملكية فى الحال ولو لم يحصل وزن ولا كيل (المادة ٢٤٠ مدنى) . ويترتب على ذلك أن البائع الذى يختلس الشيء الذى بقى فى حيازته بعد هذا البيع يمكن أن يرتكب جريمة خيانة الأمانة.

٦٦ — وأما البيع على شرط التجربة فيعتبر موقوفا على تمام الشرط. (المادة ٢٤٢ مدنى) . فإلى أن يتم البيع بتحقق الشرط لا يرتكب البائع جريمة خيانة الأمانة إذا هو تصرف فى الشيء. ولكن إذا جرب الشيء وقبله المشترى فيصير البيع تاما وتنتقل الملكية إلى المشترى ولو لم يتسلم الشيء، مما يترتب عليه تكوين الجريمة باختلاس المبيع بطريق الغش.

٦٧ — غير أن الأستاذ جارسون لا يقبل رأى المحاكم الفرنسية هذا إلا بكل تحفظ. فهو يقول إن البائع الذى فقد الملكية واحتفظ بالشيء تحت يده يصبح حائزاً له حيازة ناقصة؛ وهذا الشرط وحده لا يكفى لتحقيق أركان الجريمة. بل يشترط فوق ذلك أن تكون الحيازة قد آلت اليه تنفيذاً لعقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٤٠٨ ع ف (٢٩٦ مصرى)، وهذا العقد غير مشاهد هنا. ومن الخطأ فى مذهبه القول بوجود عقد وكالة أو عقد وديعة، وإنما يحتفظ البائع بالحيازة بصفته بائعاً. وبناء على ذلك لا يسلم جارسون بوجود الجريمة إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على أن يبقى المبيع تحت يد البائع على سبيل الوديعة أو الوكالة ففى هذه الحالة يحصل استبدال (novation) وتصبح يد البائع على العين يد أمين (جارسون ن ٢٣٢).

٦٨ — وهذه المسائل التى بحثناها بالنسبة للبائع يمكن أن يرد مثلها بالنسبة

للمشترى وحلها يكون بالطريقة نفسها. ويجب فى هذا الصدد التفرقة بين أحوال ثلاثة :

(١) إذا انتقلت الملكية للمشترى فلا يرتكب جريمة ما باستيلائه على الشىء المبيع وتصرفه فيه ولو لم يكن قد سلم اليه ولم يدفع ثمنه ، لأنه إنما يستعمل حق الملك الذى له .

(٢) إذا لم تنتقل اليه الملكية ولم يسلم اليه المبيع فيكون مرتكبا لجريمة السرقة إذا استولى عليه ، لأنه يغتصب الحيازة ويختلس شيئا لا يزال مملوكا للبائع .

(٣) إذا لم تنتقل اليه الملكية ولكن سلم اليه الشىء المبيع فى الحال ، فبمقتضى رأى المحاكم الفرنسية يصح القول بأن المبيع قد سلم اليه على سبيل الوديعة أو الوكالة ، وبذا تتحقق خيانة الأمانة (نقض فرنسى ٢٢ يونية سنة ١٨٣٢ دالوز تحت كلمة « سرقة » ن ٧٦) . وبمقتضى رأى جارسون لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على أن يكون المبيع تحت يد المشترى على سبيل الوديعة أو الوكالة (جارسون ن ٢٣٣) .

٦٩ — وقد قامت صعوبات بشأن البيوع التى تحصل بالتقسيط (ventes à tempéraments) والتى فيها يتسلم المشترى الشىء المبيع فى الحال على أن يدفع ثمنه فى ميعاد أو مواعيد متتالية . فهل يعاقب المشترى بالمادة ٢٩٦ ع إذا تصرف فى الشىء قبل دفع ثمنه أو قبل سداد آخر قسط ؟ إذا لم ينص صراحة على تأجيل نقل الملكية وكان الثمن مؤجلا أو مقسطا ، فان ذلك لا يحول دون تصرف المشترى فى الشىء . ولا يمكن أن يعد تصرفه فى هذه الحالة تبديداً معاقبا عليه ، لأن الملكية انتقلت اليه بمجرد البيع ، ولو اشترط البائع أن يكون له حق استرداد المبيع عند عدم الدفع لأن البيع يكون فى هذه الحالة معلقا على شرط فاسخ وهو لا يمنع من انتقال الملكية فوراً إلى المشترى بالبيع (جارسون ن ٢٤٠) .

٧٠ — أما إذا نص صراحة على عدم انتقال الملكية بأن اتفق على أن يكون العقد فى بادىء الأمر عقد إجارة ولا يصبح بيعا إلا عند سداد آخر قسط من الثمن — ومثل هذا العقد مصطلح على تسميته location -vente — فمن المحاكم الفرنسية ما قضى بأن العبرة بحقيقة التعاقد الحاصل بين المتعاقدين، وما دام مجموع العقد يدل على أنه بيع لا إجارة فلا محل لمعاقبة المشترى على التصرف فى العين قبل سداد كل الثمن (تراجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٢٤٢). ومنها ما قضى بأن الاتفاق الذى تم بين المتعاقدين صحيح لا غبار عليه وأنه ملزم للطرفين إذ لا مانع من أن يبدأ التعاقد بوصف كونه إجارة وينتهى بالبيع، فاذا تصرف المشترى فى الشىء قبل أن يصبح العقد بيعا جاز عقابه بالمادة ٢٩٦ (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٢٤٣).

أما محكمة النقض والابرام المصرية فبعد أن ذكرت أن التكييف القانونى للعقود التى من هذا القبيل لا يزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء قالت: « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه انما أخذ بأحد هذه الآراء مستهديا فى ذلك بنصوص العقد موضوع الدعوى ومستظهراً منها حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد، وانتهى بعد ذلك إلى القول بعدم إمكان تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات مادام قصد المتعاقدين كان متجها من أول الأمر بحسب مارآه إلى البيع لا الى الايجار. ومن حيث ان هذه المحكمة لاترى فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه تحيفا لنص من نصوص العقد ولا مسخا لحكم من أحكامه وانما هو تغليب لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر وعملية ترجيح اقتضتها ضرورة الوصول الى تعرف حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد كيما يستطاع فى النهاية اعطاء العقد الوصف القانونى الذى تراه محكمة الموضوع أكثر انطباقا. وقد استرشد الحكم المطعون فيه فيما فعل بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم التى ذكرها فى الحكم. ومن حيث ان هذه المحكمة لا تستطيع تلقاء ما تقدم سوى اقرار ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ورفض الطعن

الموجه اليه من النيابة » (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٢٠٩ سنة ٤ قضائية) .

٧١ — وفى البيع المعلق على شرط فاسخ تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى من حين العقد (المادة ٢٦٩ مدنى) . وعليه فالمشترى لا يرتكب جريمة ما اذا تصرف فى ذلك الشيء . صحيح إذا لم يتحقق الشرط يجب على المشترى أن يرد الشيء ، ومن هذه الوجهة يمكن القول إنه قد سلم اليه على أن يرده أو يرد ما يقابله ، ولكن مادام فسخ البيع معلقا فالمشترى مالك والملكية تنفى خيانة الأمانة (جارسون ن ٢٤٥) .

٧٢ — غير أن الصعوبة هى فى معرفة ما اذا كان هناك بيع من هذا القبيل . فقد يقع الاشتباه فى بعض الأحوال فيما إذا كان العقد الذى تم بين المتعاقدين هو بيع مشروط بشرط أم وكالة فقط . وأكثر ما يقع ذلك فى الأحوال التى يسلم التاجر فيها بضاعته إلى شخص آخر ليبيعها ثم يدفع له ثمنها أو يرد اليه ما لم يبعه منها . والعبرة فى معرفة نوع العقد هى بحقيقة قصد المتعاقدين وشروط العقد . فيكون العقد بيعا معلقا على شرط فاسخ إذا كان مستلم البضاعة قد اشتراها لحسابه على أن يسدد ثمنها للتاجر من ثمن ما يبيع . وليس بشرط أن يكون المتعاقدان قد قصدا نقل الملكية فى الحال ، بل يعتبر العقد بيعا ولو كان هناك نص على تأخير نقل الملكية مادام الطرفان قد اتفقا على الشراء والبيع بثمن معين (جارسون ن ٢٧٤) .

٧٣ — ويكون العقد وكالة إذا كان مستلم البضاعة مجرد وسيط فوض اليه التاجر بيعها لحسابه . ولا يغير من صفة الوكالة أن يكون ذلك الوسيط قد باع البضاعة باسمه الشخصى لا بصفته وكيلا عن التاجر . ولا أن يكون من مقتضى الاتفاق بين الطرفين أن يحصل الوسيط على فائدة له ، كأن يأخذ كذا فى المائة من ثمن ما يبيع أو يحتفظ بالفرق بين الثمن الذى احتسبت عليه به البضاعة عند تسليمها اليه والثمن الذى باعها به فعلا (جارسون ن ٢٧٥) .

٧٤ — وقد حكم فى فرنسا بأنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة : بائع الجرائد الذى يختلس النسخ التى أخذها من المتعهد لبيعها فى الطرق على أن يدفع له ثمن ما باع ويرد اليه ما لم يبع (نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٦٩ دالوز ١٨٧٠ — ١ — ٣٧٤) .

وتاجر المواشى الذى يبدد ثمن البهائم التى استلمها لبيعها لحساب صاحبها مقابل عمولة يأخذها على كل رأس منها (أورليان ٢٤ أبريل سنة ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٨ — ٥ — ٦) .

والقومسيونجى الذى يبدد بضائع استلمها من أصحابها لبيعها لحسابهم أو يردها فى حالة عدم البيع ، فان القومسيونجى يعد وكيلا فى نظر القانون التجارى (نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ١٨٨٣ — ١ — ٢٣٠) .

٧٥ — وحكم فى مصر بأنه إذا أخذ شخص متسبب من تاجر بضاعة لبيعها واستحضار ثمنها المتفق عليه بينهما أو ردها اليه عينا إن لم يتمكن من بيعها وله فى مقابل ذلك الفرق بين قيمة البضائع حسب تقدير التاجر لها والثمن الذى يبيعها به المتسبب ، فاختلس المتسبب البضاعة أو ثمنها وجب عقابه بالمادة ٢٩٦ ع ، لأن المتسبب فى هذه الحالة يعتبر وكيلا بالعمولة طبقا للمادة ٨١ تجارى (كفر الزيات الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٦ شرائع ٣ ص ٤٤٣) .

وأنه إذا بدد أمين مخزن أسمدة تابع للجمعية الزراعية بعض السماد المسلم اليه لبيعه لحساب الجمعية كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع ، لأن فقرات العقد الذى بين المتهم والجمعية الزراعية تقطع بجملتها وتفصيلاتها بأن المتهم ليس إلا وكيلا للجمعية فى بيع سمادها الذى تملكه هى بغير مراء وعليه أن يؤدى لها الحساب عما باع وما تبقى لديه. ولا يجوز أن يسمع من المتهم أى دفاع يحوم حول مدنية التصرف الذى حوكم من أجله (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا استلم شخص من شركة أو من تاجر دخان ، سجاير ودخانا لبيعه على ذمة الشركة أو التاجر فاختلس بعض ما حصله ثمناً للدخان والسجاير ، كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لأنه يعتبر وكيلا بأجرة عن الشركة أو تاجر الدخان (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٨٠٧ سنة ٤٦ قضائيه و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٩ سنة ٣ قضائية) .

٧٦ – لكن حكم فى فرنسا بأن المادة ٤٠٨ ع ف لا تنطبق على عامل استلم من صاحب المحل بضائع حدد ثمنها مقدما على أن يدفع ذلك الثمن فيما بعد أو يرد من البضائع ما كان صالحا للرد . ولكنه امتنع عن دفع الثمن ورد البضاعة ، لأن تحديد الثمن مقدما كان من شأنه أن ينقل إلى العامل ملكية البضائع فوراً أما الاتفاق على جواز رد ما لم يبع فليس إلا شرطاً من شروط البيع (مونبلييه ١٧ مارس سنة ١٨٩٨ منوه عنه فى جارسون ن ٢٥٧) .

كما أنها لا تنطبق على تاجر استلم من فاوريقة عدداً من الدراجات لعرضها للبيع على أن يرد لصاحب الفاوريقة ثمن ما يبيعه منها بحسب القيمة التى اتفق عليها من قبل ، ولكنه لم يدفع الثمن المتفق عليه . لأن هذا العقد لا يعد وديعة إذ التاجر لم يكلف بحفظ الدراجات وردها عينا ، ولا وكالة إذ الوكالة فى المسائل التجارية لا تكون إلا بأجر ولم يتفق على أجر أو عمولة فى هذه الحالة إلا ما عساه يعود على التاجر من الربح إذا باع الدراجات بثمن أزيد مما اتفق عليه مع الفاوريقة (تولوز ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ – ٥ – ٧٢) .

٧٧ – وحكم فى مصر بأنه إذا استلم شخص محلا تجاريا ليتصرف فى عروضه بالبيع والشراء على أن يعود ربحها عليه ويرد مثلها فى أجل مسمى ، وعند حلوله امتنع عن الوفاء بتعهده ، فلا يعد فعله هذا من أوجه التبديد المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع . ولا يترتب عليه إلا المسئولية المدنية (استئناف مصر ١٩ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٩٧) .

وأنه إذا أخذ صائغ من صائغ مثله قطعا مصوغة من الذهب قدرت قيمتها بثمن معين على أن يبيعها لحسابه ويدفع لصاحبها الثمن المتفق عليه أو يردها عينا إذا لم يبعها ، فلم يفعل هذا ولا ذاك ، فان فعله هذا لا يعد تبديداً معاقباً عليه ، لأن العقد الذى حصل بين الطرفين لا يعد بيعا ولا وكالة وإن كان أقرب للبيع منه إلى الوكالة بل هو عقد غير مسمى وهو على كل حال غير وارد فى المادة ٢٩٦ ع (الوايلى الجزئية ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٦٢) .

٧٨ — وهناك أحوال تختلف عن الحالة المتقدم بيانها ، ولكنها قد تكون قريبة منها بحيث يخيل للانسان أنها مندمجة فيها ، وهى الأحوال التى يسلم فيها تاجر لشخص بضاعة ليتفرج عليها أو يفرج عليها غيره فان أعجبت دفع ثمنها إلى التاجر وإن لم تعجب ردها اليه .

٧٩ — فقد يجوز أولا أن البائع يسلم الشىء للمشترى ليطلع عليه ويفحصه فى مكانه على أن يرده فى الحال . وقد جرى القضاء فى فرنسا ومصر على أن المشترى الذى يستحوز على ذلك الشىء بنية تملكه يعد مرتكبا لجريمة السرقة ، وذلك لأن التسليم فى هذه الحالة هو تسليم اضطرارى اقتضته ضرورة التعامل ومثله لا ينقل الحيازة بركنيها المادى والأدبى بل يبقى المالك محتفظاً بالركن الأدبى ، وبناء عليه إذا استولى المشترى على شىء أخذه على هذه الصورة فانما يختلس شيئاً لم تنقل اليه حيازته ويرتكب جريمة السرقة .

وقد حكم فى فرنسا بأنه لا يعد سارقا المشترى الذى يتسلم من التاجر دجاجة فى السوق ليفصل ثمنها ويقدر قيمتها فيأخذها ويفر بها (ديجون ٢ يوليه سنة ١٨٩٠ منوه عنه فى جارسون مادة ٣٧٩ ن ١٠٥) .

وحكم فى مصر بأنه يعد سارقا من يطلب من آخر صندوقا من الدخان لفحصه ودفع ثمنه فيناوله المجنى عليه الصندوق ويأخذه المتهم ويفر به (الاقصر الجزئية ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٥٨) .

ومن يذهب إلى تاجر أقمشة فى السوق ويأخذ ثوباً من الأثواب المعروضة أمامه للبيع ليتفرج عليه فيناوله إلى رفيق له ويفر هذا به (جنايات اسيوط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٤) .

٨٠ — وهناك حالة ثانية تختلف عن الأولى ، وهى حالة ما إذا سلم تاجر لشخص بضاعة ليأخذها معه ويفحصها على مهل أو يجربها . وقد يمكن القول هنا بوجود بيع معلق على شرط فاسخ ، ولكن إذا لم يثبت من الاتفاق الحاصل بين الطرفين وجود مثل هذا البيع فان مسئلة معرفة ما إذا كان تبديد البضاعة يعد خيانة أمانة تكون محل نظر . صحيح لما كان التاجر لم يبع البضاعة فان ملكيتها لم تنتقل لغيره ولا مفر اذن من الاعتراف بأن من تسلمها يصبح حائزاً لها حيازة وقتية ويجب عليه ردها إذا لم يوافق على شرائها . ولكن هذه الشروط لا تكفى لتكوين الجريمة اذ يجب أن يثبت أن المبدد حائز للشىء تنفيذاً لعقد من العقود المبينة فى المادة ٢٩٦ ع . وقد يمكن الارتياب فى وجود هذا العقد ، وتتردد المحاكم الفرنسية كثيراً عند ما يقتضى الحال تعيينه (انظر جارسون ن ٢٦٤) .

٨١ — وأخيراً قد يحصل أن تاجراً يسلم لشخص بضاعة لا ليفحصها هو بنفسه ولكن ليطلع عليها غيره ويفحصها هذا الغير ويختار منها ما يعجبه . وقد اختلف فيما اذا كان هذا العقد يعد وديعة أو وكالة أو يعد بيعاً مشروطاً بشرط أو عقداً من نوع آخر غير معين . وأحكام المحاكم الفرنسية فى ذلك متناقضة . ولكن الراجح وجوب اعتبار العقد بيعاً بشرط أو عقداً من نوع غير معين (contrat innommé) . وعلى كلا الحالين لا يمكن تطبيق المادة ٢٩٦ اذا كان مستلم البضاعة لم يردها ولم يرد ثمنها (أنظر فى هذا البحث جارسون ن ٢٦٥ إلى ٢٧٩ وانظر أحمد بك أمين ص ٧٨٣ و ٧٨٤) .

٨٢ — المعاوضة — كذلك عقد المعاوضة ليس من العقود

المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ ع . فاذا استلم شخص بطريق المعاوضة شيئاً ولم يسلم الطرف الآخر ما يقابله فلا يمكن عقابه بالمادة ٢٩٦ .

٨٣ — غير أن مسئلة صرف النقود قد جرت إلى صعوبات فى التطبيق ولبعض المحاكم الفرنسية أحكام قضت فيها بالعقوبة بمقتضى المادة ٤٠٨ ع ف (المقابلة المادة ٢٩٦ ع مصرى) على من يستلم من آخر ورقة بنكنوت أوقطعة نقود كبيرة لصرفها ثم يمتنع عن رد ما يقابلها من النقود الصغيرة أو رد ما بقى منها بعد سداد الحساب المستحق ، أو يدعى أن الورقة التى استلمها أقل قيمة مما هى فى الحقيقة ، أو ينكر أنه استلم شيئاً من المجنى عليه . وهذه الأحكام مبنية على أن المستلم قد استلم النقد على سبيل الوكالة لاستعماله فى أمر معين لمنفعة المالك .

ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قضت بعدم جواز العقاب فى مثل هذه الأحوال لأن التسليم إنما يقع فيها تنفيذاً لعقد معاوضة ، وليس هذا العقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٤٠٨ (انظر فى هذا البحث جارسون ن ٢٨٠ إلى ٢٨٧ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيها) .

٨٤ — وقد حكمت محكمة نجع حمادى الجزئية بأنه لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة من تسلم من آخر ورقة بنكنوت ذات خمسة جنيهات لصرفها فاحتجزها لنفسه دون أن يدفع ما يقابلها من النقود إذ أن التسليم فى هذه الحالة قد حصل على سبيل المقايضة ، وهى ليست من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع (نجع حمادى الجزئية ١٩ مارس سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٨٢) .

وحكمت محكمة طهطا الجزئية بأن هذا الفعل لا يعد خيانة أمانة للسبب المتقدم ذكره ، ولكنه يعد سرقة ، لأن مالك الورقة لم يقصد مطلقا أن ينقل حيازتها إلى المتهم ، وكل ما قصده أن يصرفها المتهم بأوراق صغيرة أو يردها اليه عينا إذا تعذر عليه صرفها ، ولم تكن يد المتهم على هذه الورقة إلا يداً

عارضة لا تمنع الاختلاس ، فاذا أنكرها عد مختلسا وعوقب بعقاب السرقة (طهطا الجزئية ١٢ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤١١) .

٨٥ — ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قضت بتطبيق المادة ٢٩٦ ع على أشخاص تسلموا أوراق بنكنوت لصرفها واستبدالها بنقود صغيرة ثم لم يدفعوا ما يجب عليهم . فقررت فى قضية اتهم فيها شخص بتبديد ورقة بنكنوت قيمتها خمسون جنيهاً سلمت اليه لاستبدالها بورق صغير ، بأن الواقعة منطبقة على المادة ٢٩٦ ع لأن ورقة البنكنوت بمبلغ ٥٠ جنيهاً تسلمت للمتهم على سبيل الأمانة بقصد استبدالها بورق صغير القيمة فاختلسها المتهم ولم يردها للمجنى عليه (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ محاماة ٢ عدد ٢) .

وفى قضية أخرى تتلخص واقعتها فى أن المجنى عليه توجه للمتهم فى الدكان الذى يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد وأخبر المجنى عليه بأنه بحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار أنها هى التى سلمت اليه — قررت محكمة النقض والابرام أن هذه الواقعة لا يوجد فيها معنى الاختلاس الذى أراده القانون فى جريمة السرقة ، لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة الجنيهات فى غفلة من المجنى عليه بدون علمه أو رضاه ، كما أن تسليم المجنى عليه هذه الورقة له لم يكن تسليما اضطراريا جرت اليه ضرورة المعاملة إذ ليس المتهم صرافا صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها بأصناف أخرى من النقود تعادلها فى القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجنى عليه معاملة من بيع أو شراء أو ما أشبههما تقتضى فى العرف والعادة أن يسلم أحدهما للآخر ما وجب عليه قبل أخذ البدل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة لا تنطوى على جريمة سرقة . ولكن اذا صح أن المجنى عليه أعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لابدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه ائتمن المتهم على الورقة ليبحث له فى الخارج عن مقابلها نقداً صغيراً على شرط

رد هذا المقابل أو اعادة الورقة بذاتها اليه . وهذا المعنى تتحق به جريمة خيانة الأمانة إذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين . وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلا مجانا بقصد استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٢٣ سنة ٢ قضائية) .

وفى قضية مماثلة لهذه قررت أيضا محكمة النقض والابرام أن الفعل مكون لجريمة خيانة الأمانة (نقض ١١ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٣١ سنة ٣ قضائية) .

٨٦ — أما من يختلس النقود الصغيرة ولا يدفع ورقة البنكنوت أو قطعة النقود الكبيرة التى أعطيت له تلك النقود الصغيرة فى مقابلها فتعتبره محكمة النقض والابرام مرتكبا لجريمة السرقة .

فقد عرضت عليها قضية تتحصل واقعتها فى أن المتهم دخل دكان المجنى عليه وأكل ثم عرض عليه خمسة قروش ليأخذ منها ثمن ما أكل فلم يقبلها المجنى عليه لعيب رآه فيها فطلب اليه المتهم أن يعطيه باقى ريال فسلمه تسعة عشر قرشا ونصف قرش فأخذها وانصرف خفية من غير أن يدفع له الريال وقد رأت المحكمة الجزئية وشايعتها محكمة ثانى درجة فى رأيها أنه مع التسليم بصحة هذه الواقعة فان اعطاء المجنى عليه النقود للمتهم يمنع اعتبار أخذ المتهم لها وانصرافه بها سرقة إذ أن التسليم قد تم بارادة المجنى عليه ، ولكن محكمة النقض قالت إن هذا الرأى مردود بأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ريالا للمجنى عليه بمجرد تسليمه التسعة عشر قرشا ونصف قرش . فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون معدوما ويكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها ، وبذلك تكون جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعا (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩٧٨ سنة ٢ قضائية) .

وفى قضية أخرى تتحصل واقعتها فى أن الطاعن وآخر حضرا إلى المجنى عليه فى دكانه وطلبا منه أقة موز وطلب منه الطاعن أن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فاعطاه المجنى عليه أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشا واحتسب له أقة الموز بسبعة قروش فطلب منه المتهم احتسابها بستة قروش وطالبه بالقرش فرده اليه وفى أثناء ذلك شغل المجنى عليه باحضار فاكهة لآخر ثم التفت إلى المتهمين فلم يجدهما ولم يأخذ من الطاعن الورقة ذات الخمسة جنيهات — قررت محكمة النقض والابرام أنه لا شك فى أن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا اضطراريا جر اليه العرف الجارى فى المعاملة ، وكان نقله للحيازة مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشا ، فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبراً بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاساً لها وبذلك تكون جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعاً وتكون المادة ٢٧٤ ع هى الواجب تطبيقها (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٢٤ سنة ٢ قضائية) .

٨٧ — عارية الاستهلاك — كذلك لم تذكر المـــادة ٢٩٦ عارية الاستهلاك ضمن العقود التى نصت عليها ، لأن الشىء هنا لا يسلم إلى المستعير بصفة مؤقتة ولكن ليتصرف فيه . فاذا اقترض شخص من آخر مبلغا وهو يعلم أنه لا يستطيع رده فلا يمكن أن يعاقب من أجل ذلك بالمادة ٢٩٦ ع .

٨٨ — ويكون الحكم كذلك ولو اشترط استعمال المبلغ المقترض فى أمر معين . فاذا اقترض شخص من آخر مبلغا على أن يخلص به شيئاً مرهونا ثم يبيعه بعد تخليصه ويدفع للدائن مبلغه ، ولكنه لم يخلص الشىء من الرهن أوخلصه وباعه ولكن لم يدفع للدائن مبلغه ، فانه لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة

بل يكون الحكم كذلك ولو كان القرض مصطحبا بعقد من العقود التى نصت عليها المادة ٢٩٦ . فاذا سلم شخص إلى صانع قماشا ليصنعه ملابس وأقرضه فى الوقت نفسه مبلغا من المال ليشترى به بعض الأشياء التى تلزمه لصنع ذلك القماش فان الصانع لا يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة إذا رد القماش غير مصنوع ولم يرد المبلغ (جارسون ن ٢١٤) .

٨٩ — وقد تلتبس معرفة ما إذا كان المتعاقدان أرادا إبرام عقد عارية استهلاك أو عقداً من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع كوديعة أو وكالة . والحل هذه المسئلة يجب الرجوع فى كل واقعة إلى ظروف الدعوى وملابساتها . ولا يعتد بالوصف الذى يعطيه المتعاقدان للعقد ، وإنما يتعين على القاضى أن يحقق صفة هذا العقد وطبيعته القانونية . فمثلا يعتبر العقد قرضا إذا التزم من قبض المبلغ بدفع فوائده (جارسون ن ٢١٥) .

وقد حكم بأنه إذا نص فى العقد على أنه وديعة . إلا أنه اشترط من جهة أخرى أن يقوم المتهم بدفع فوائد عن المبلغ وفعلا قام بدفعها مدة من الزمن ، فالعقد عارية استهلاك باجماع الشراح والأحكام . ولا عبرة بالوصف الذى يعطيه المتعاقدان للعقد إذا كان العقد عارية استهلاك . فقد يقرض شخص آخَر مبلغا من المال ولكى يضمن السداد عند حلول الأجل يستكتب المدين سنداً ويذكر به أنه وديعة ، على أن هذا الوصف لا يغير طبيعة العقد

(الاسكندرية الابتدائية ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢٥) .

وأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٩٦ ع إذا كان الثابت من مطالعة سندات الدين أن المقصود بها هو قرض لا مجرد وديعة لأن أحدها يقضى بالدفع تحت إذن الدائن وآخر ويعطى الحق للمدين أن يدفع لدائن دائنه خصما من أصل الدين . أما ما جاء فى السندات من عبارة الوديعة فانما كتب على سبيل

تهديد المدين عند عدم الدفع (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٦٥).

وأن اتفاق الخصوم على ترتيب عقوبات جنائية فى حالة التأخير عن تنفيذ التزامات مدنية غير المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع هو أمر مخالف للقانون ، لأن تقرير العقوبات هو من عمل الشارع ، وإلا أصبح جميع المدينين بالتزامات مدنيـة عرضة للعقوبات الجنـائية بسبب اضطرارهم واحتياجهم أمام دائنيهم . ومن ثم فانه فى مثل هذه الحالة يجوز اثبات سبب الدين الحقيقى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن (مصر الابتدائية الابتدائية ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ١٧) .

العقود المذكورة فى المادة ٢٩٦ ع

٩٠ — يستخلص مما تقدم أن جريمة خيانة الأمانة لا توجد إلا حيث يكون الجانى قد استلم الشىء الذى اختلسه بمقتضى عقد من العقود المذكورة على سبيل الحصر فى المادة ٢٩٦ ع . ولا يمنع من تطبيق هذه المادة أن يكون العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه قد وقع باطلا ، لأن القانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ العقد فى ذاته وإنما يعاقب على العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضى العقد ، وبطلان العقد لا يؤثر على حق المجنى عليه فى ملكية الشىء . فاذا سلم شخص إلى قاصر متاعا على سبيل الوكالة فبدده القاصر وجب عقابه بالمادة ٢٩٦ ع (جارسون ن ٣٠٧) . وكذلك يكون الحكم ولو كان العقد باطلا لعدم مشروعية سببه (جارسون ن ٣٠٨) .

٩١ — وانما يشترط لتطبيق المادة ٢٩٦ ع أن يكون العقد قد ظل قائماً إلى حين حصول الاختلاس . أما إذا كان قد استبدل بغيره من العقود التى لم تنص عليها المادة المذكورة فلا يبقى بعد ذلك محل لتطبيقها . فاذا تسلم شخص من آخر مبلغاً على سبيل الوكالة ثم اتفق معه على أن يقرضه هذا المبلغ كان هذا الاستبدال مانعاً من تطبيق المادة ٢٩٦ ولو استعمل المقترض المبلغ فى شئونه الخاصة وتعذر عليه تسديده لصاحبه (جارسون ن ٢٨٨) .

٩٢ — وقد حكم فى فرنسا بأنه لا يعاقب كخائن للأمانة الوكيل الذى قبض مبلغاً لحساب موكله ولم يدفع له المبلغ بل أعطاه كمبيالة على نفسه لمدة ثلاثة شهور. ولما أن عمل عنها بروتستو فى الميعاد أعطاه كمبيالة أخرى قبلها الموكل بدل الأولى ولكنها ظلت أيضا بلا سداد. وذلك لأنه حصل استبدال إذ النقود التى كانت فى حيازة الوكيل على سبيل الوكالة أصبحت فى ذمته على سبيل القرض (نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨١ — ١ — ١٨٧).

ولا الوكيل الذى تسلم نبيذاً من أحد الملاك لبيعه وتوريد ثمنه أو رده عينا فلم يقم بتنفيذ التزامه. غير أنه اتفق مع الموكل قبل حصول أى دعوى أو تنبيه بالدفع على أن يدفع له مبلغا معينا على سبيل الصلح على عدة أقساط، وان كان لم يقم بدفع هذه الأقساط فى مواعيدها. لأنه حصل أيضاً استبدال (محكمة ريوم Riom ٣ مارس سنة ١٩٠٤ مجلة النيابات ١٩٠٥ — ٢ — ٧).

٩٣ — وتأييداً لهذا المبدأ قررت محكمة النقض والابرام الفرنسية أن محكمة الموضوع ملزمة بالرد على طلبات المتهم الذى يدفع بحصول استبدال (نقض فرنسى ٢ أغسطس سنة ١٩٠٢ بلتان ن ٢٦٩).

٩٤ — غير أنه يجب الاحتراس من التغالى فى تطبيق هذا المبدأ. فانه يشترط لاعتبار الاستبدال (novation) مانعاً من تطبيق المادة ٢٩٦ ع شرطان: (أولها) أن يكون الاستبدال حقيقياً بمعنى أن يكون هناك عقد جديد حل محل العقد الأصلى المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦، (وثانيهما) أن يكون الاستبدال قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة

٩٥ — عن الشرط الأول — من المقرر لدى علماء القانون المدنى أن الاستبدال غير خاضع لأى إجراء علنى ولا لأى دليل كتابى. فلا حاجة لأن يكون صريحا بل يصح أن يكون ضمنيا. ولكنه لا يفترض افتراضا، فلا يجوز للقاضى أن يتساهل فى قبوله. وفى حالة الشك يجب اعتبار أن العقد القديم ما زال قائما.

٩٦ — ومن المسائل التى ترد فى العمل كثيراً مسألة معرفة ما إذا كان الاستبدال ينتج عن قبول الدائن كمبيالات أو سندات أخرى سداداً لما هو مستحق له . فكثيراً ما يقع أن الوكيل الخائن يعرض على الموكل أن يعطيه سنداً بالمبلغ المختلس فيقبله الموكل على أمل انه بهذه الطريقة يسترد ماله ، فاذا ما أقيمت الدعوى عليه بعد ذلك لعجزه عن سداد قيمة السند فى الميعاد دفع بحصول الاستبدال . وقد جرى القضاء بوجه عام على رفض هذا الدفع إذ يعتبر أن قبول الكمبيالات أو السندات — ولو بغير تحفظ — لم يحصل إلا بشرط دفع قيمتها . فهو وسيلة تؤدى إلى وفاء الدين . فالم توجد ظروف خاصة ، يجب القول بأن المتعاقدين لم يرميا إلا إلى هذا الوفاء ولم يقصدا مطلقا الغاء العقد القديم .

وقد حكم فى فرنسا بأن المادة ٤٠٨ ع ف (المقابلة للمادة ٢٩٦) تنطبق على الوكيل ولو كان الموكل قبل منه كمبيالات حررها على نفسه بالمبلغ المستحق فى ذمته نظراً لعجزه عن دفع هذا المبلغ (نقض فرنسى ٣ يناير سنه ١٨٨٩ دالوز ١٨٨٩ — ١ — ٣١٩) .

٩٧ — وحكم أيضاً بأن وفاء المبلغ الذى فى ذمة الوكيل بطريقة تحرير كمبيالات على شخص ثالث لا يحدث الاستبدال بتغيير المدين ، لأن تعهد ذلك الشخص لا يمحو مطلقاً التزام الوكيل (نقض فرنسى ٦ يوليه سنة ١٨٩٥ بلتان ن ١٩٨).

٩٨ — وحكم فى مصر بأن الوكيل المتهم بخيانة الأمانة لا يمكنه أن يدفع عنه التهمة بأن الموكل أعطاه مهلة لرد المبلغ المختلس، فان تأجيل رد ذلك المبلغ لا يغير سبب الدين ولا يجعل المتهم فى مركز مدين عادى (نقض ٣ إبريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ١) .

٩٩ — وظاهر أن الاستبدال لا يمحو الجريمة إذا كان معلقاً على شرط لم يتحقق (جارسون ن ٣٠٤) .

١٠٠ — ولقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير ما إذا كان الطرفان قدا قصد الاستبدال ، وفى إثبات الوقائع وتفسير معنى العقود التى يستنتج منها هذا القصد . ولكن محكمة النقض والابرام لها مراقبة تقدير النتائج القانونية التى استخلصها ذلك القاضى من الوقائع والعقود كما أثبتها وفسرها فى حكمه لقبول أو رفض الاستبدال (أنظر جارسون ن ٣٠٥)

١٠١ — عن الشرط الثانى — من المتفق عليه أن الاستبدال لا يكون مانعا من تطبيق حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات إلا إذا كان قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة . أما إذا لم يلجأ الأمين إلى طلب الاستبدال إلا بعد وقوع التبديد منه وبقصد الهرب من المسئولية الجنائية أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال إلا كطريقة لاثبات حقه أو على أمل تعويضه ماضاع عليه بسبب التبديد فان الاستبدال لا يمنع عندئذ من توقيع العقوبة الجنائية (نقض مصرى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٥٩ سنه ٤ قضائيه ونقض فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بلتان ن ٣٥٦) .

١٠٢ — وفى بعض الأحيان لا يقبل الاستبدال للسببين معاً: (١) لأن الاستبدال لم يتكون قانونا ، (٢) لأنه وقع متأخراً . فى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يستبعد الاستبدال لأنه متأخر بدون حاجة للبحث فيما إذا كان موجوداً أو غير موجود ، ويكون حكمه حينئذ مسبباً تسبيباً كافياً (نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨ — ٥ — ٣) .

١٠٣ — الوديعة — الوديعة عقد به يسلم إنسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه كما يحفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع (المادة ٢٤٨ مدنى) .

١٠٤ — ويجب التنبيه هنا أيضا الى أن القانون الجنائى لا يعاقب على مجرد الاخلال بعقد الوديعة ، وأن عدم قيام المودع بتنفيذ التزاماته

لا يستوجب حسب الاصل الا الرجوع عليه بدعوى مدنية . فلا يعاقب بالمادة ٢٩٦ ع من يكسر الخزانة أو يفك الغلاف المختوم الذى يحتوى على الشيء المودع عنده ، ولا من يهمل فى حفظه حتى يهلك أو يتلف ، ولا من يستعمله بدون إذن مالكه ، ولا من يسمح للغير باستعماله ، ولا من يعيره لغيره ، ولا من يتأخر فى رده عند طلبه . وانما تنحصر الجريمة كما سبق أن بيناه فى إقدام المودع على تحويل حيازته الناقصة الى حيازة كاملة أى على إتيان عمل من أعمال التملك أو التصرف على للشيء المودع عنده (راجع فيما تقدم العددين ٨ و١٦) .

١٠٥ — ويستفاد من نص المادة ٤٨٢ مدنى أن شروط الوديعة ثلاثة : (١) تسليم شيء منقول إلى آخر ، (٢) تعهد ذلك الآخر بحفظه ، (٣) التزامه برده بعينه عند أول طلب .

١٠٦ — الشرط الاول : تسليم منقول — يشترط فى الوديعة أن تقع على شيء منقول . فاذا لم يتوفر هذا الشرط فلا يمكن أن يكون هناك خيانة أمانة . وبناء عليه لا عقاب بمقتضى المادة ٢٩٦ على من يؤتمن على سر صناعى فيفشيه أو يبيعه لغير أصحابه (نقض فرنسى ٢٩ ابريل سنة ١٨٤٨ بلتان ن ١٣١ ، الباندكت الفرنسية ١٨٤٨ — ٢ — ٦٥٠) .

١٠٧ — ولا تتم الوديعة الا بتسليم الشيء الى شخص آخر سواء أكان التسليم حقيقياً أو اعتباريا . ويكفى التسليم الاعتبارى اذا كان المودع حائزاً للشيء من قبل . وبناء على هذه القاعدة يعتبر مبدداً البائع الذى يختلس الشيء المبيع بعد أن انتقلت ملكيته الى المشترى ولكنه بقى فى حيازته على سبيل الوديعة (جارسون ن ٢٠٧ و ٢٢٣ و٢٤٢) .

١٠٨ — وقد ترددت المحاكم الفرنسية فى تطبيق المادة ٤٠٨ ع ف (المقابلة للمادة ٢٩٦) على الدائن الذى يتمسك بعد سداد دينه بالسند المثبت له

والذى أبقاه فى حيازته . فقضت فى بعض أحكامها بتطبيق المادة المذكورة بناء على أن التسليم المادى ليس شرطا فى الوديعة وأن الدائن بعدم رده سند الدين ومطالبته بدفع قيمته بعد أن أصبح غير مملوك له يعتبر أنه اختلسه لمصلحته . وقضت فى أحكام أخرى بان المادة ٤٠٨ ع ف غير منطبقة لأن الوديعة عقد به يسلم إنسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه ورده عند أول طلب ، فهو عقد خاص له شروطه وموضوعه ولا يمكن أن يسوى به فعل الشخص الذى لا يرد الشىء الذى سبق أن أخذه الى مالكه الشرعى بل يحتفظ به رغم إرادته (راجع الاحكام الفرنسيه المنوه عنها فى جارسون ن ٣٤٤ الى ٣٤٩) .

١٠٩ — وقد جرى البحث فى الوصف القانونى لفعل الشخص الذى يستولى على شىء ترك فى منزله . والرأى المعول عليه هو أن هذا الفعل يعد خيانة أمانة إذا كان الجانى قد قبل أن يتسلمه ويحفظه ثم يرده عند طلبه ، فان الوديعة ظاهرة فى هذه الحالة من اتفاق الطرفين . ويعد الفعل سرقة اذا كان الشىء قد وجد فى المنزل بدون تدخل من جانب صاحبه بأن كان قد ترك أو فقد ، فانه لا وجود للوديعة فى هذه الحالة ما دام صاحب المنزل لم يقبل أن يتسلمه وان الحيازة لم تنتقل اليه ، وانما كانت يده على الشىء يدا عارضة (جارسون ن ٣٥٠) .

١١٠ — واختلف أيضا فى الوصف الذى يعطى لفعل الشخص الذى يؤتمن على حقيبة مقفلة فيكسر الحقيبة أو يفتحها بمفتاح مصطنع ويختلس بعض ما بها من الامتعة . والرأى السائد بين الشراح الفرنسيين والمحاكم الفرنسية أن هذا الفعل يعد سرقة لا خيانة أمانة ، لأن حيازة الأمتعة الموضوعة داخل حقيبة مقفلة لم تنقل الى مستلم الحقيبة ، فان كونها مقفلة يحول دون حصول المودع على الركن المادى (corpus) فيما يتعلق بحيازة تلك الأمتعة مما أنها ليست تحت متناول يده . وعلى كل حال فهذا الاقفال

ينفى الركن الأدبى (animus) أى قصد المالك نقل الحيازة ، بدليل أنه احتفظ بمفتاح الحقيبة وبدليل أن المستلم لم يتمكن من الاختلاس إلا بكسرها أو فتحها بمفتاح مصطنع (جارسون مادة ٣٧٩ ن ١١٥ وجارو ٥ ن ٢٣٢٣ وبلانش ٦ ن ٢٤٤ وموسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الامانة ن ١١٥) .

على أنه اذا اختلس الحقيبة بما فيها فلا نزاع فى أن فعله يعد خيانة أمانة لا سرقة

١١١ — الشرط الثانى : التزام المستلم بحفظ الشىء — يشترط فى الوديعة أن يكون الشىء قد سلم إلى المودع لحفظه ، فلا وديعة اذا كان الشىء قد سلم لمجرد الاطلاع عليه ورده الى صاحبه فوراً . والشخص الذى يتسلم شيئا لهذا الغرض تعتبر يده يدا عارضة (détenteur) . فاذا اختلسه عد فعله سرقة لا خيانة أمانة .

١١٢ — ادعى شخص أنه استلم من والده ورقة بمائة جنيه فوضعها فى محفظته ثم توجه الى دكان المتهم وسلمه المحفظة بما فيها لحفظها معه حتى ينتهى من لعب القمار مع آخرين . فلما انتهى من اللعب وطالب المتهم برد المحفظة فتحها فلم يجد فيها سوى ورقة من فئة الخمسة الجنيهات . وقد رأت المحكمة الاستئنافية أن تسليم المحفظة لم يكن إلا على سبيل الوديعة وأن هذه الوديعة لا يمكن إثباتها الا بالطريق المدنى ، لا أن المسئلة مسئلة سرقة مما يثبت بكافة الطرق المقبولة فى القانون الجنائى ، ولعدم وجود دليل كتابى على هذا التسليم كما يقضى به القانون المدنى بسبب زيادة النصاب عن عشرة جنيهات برأت المتهم ورفضت دعوى التعويض . فطعن المجنى عليه فى الحكم بطريق النقض والابرام مستنداً الى أن الحادثة ليست خيانة أمانة مما تنطبق عليه المادة ٢٩٦ ع ومما يجب فيه إثبات الأمانة بالطرق المقررة فى القانون المدنى ، إذ الحيازة لم تنتقل من المجنى عليه الى المتهم بل الأمر فى تسليم المحفظة التى بها مبلغ المائة الجنيه اليه كان اضطراريا ليطمئن كل لاعب على أنه اذا كسب

فهو حاصل على كسبه ، وقد كان المتهم موجوداً بالمحل تحت نظر اللاعبين . غير أن محكمة النقض والابرام رفضت الطعن لأن الواقعة بحسب ما أثبته الحكم — لا بحسب ما ادعاه الطاعن — لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة كما قالت المحكمة الاستئنافية بحق ، وهى وديعة اختيارية لا شىء فيها من الاضطرار ، فالقول فيها قول المودع لديه ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى ، وبما أن هذا الدليل غير موجود فالحكم سليم من العيب (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٢٢ سنة ٤٨ قضائية) .

١١٣ — الشرط الثالث : التزام المستلم برد الشىء — يشترط فى الوديعة أن يكون المودع قد التزم برد الشىء الذى تسلمه بعينه . فاذا كان من تسلم شيئا على ذمة صاحبه قد خول له صراحة أو ضمنا حق التصرف فى هذا الشىء وجب استبعاد كل فكرة لخيانة الأمانة .

اتهم تاجر بتبديد قطن سلم الى محلجه بمقتضى علوم وزن . وحكمت المحكمة الاستئنافية بالعقوبة بالتطبيق للمادة ٢٩٦ ع لأنها اعتبرت تسليم الأقطان للمحلج حاصلا بمقتضى عقد وديعة . فطعن المتهم فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام مستنداً الى أن الغرض من توريد الأقطان للمحلج فى العرف التجارى هو بيعها لصاحب المحلج ويبقى قطع الثمن مؤجلا تحت رغبة صاحبها . فحكمت محكمة النقض والابرام بنقض هذا الحكم لأن القطن قد سلم الى محلج المتهم بمقتضى علوم وزن قد ذكر بكل منها العبارة الآتية « لا يجوز لحامل هذا طلب القطن عينا » . وهذه العبارة صريحة فى نفى أن القطن سلم الى محلج المتهم على سبيل الوديعة ، لأن التزام المودع لديه برد الشىء بعينه عند طلبه شرط أساسى فى وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدنى . فاذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٥٧ سنة ٢ قضائية) .

١١٤ — وقد أتينا فيما تقدم على تطبيق لهذه القاعدة عند الكلام على البيع المعلق على شرط فاسخ، فان الوديعة لا توجد متى كان مستلم الأشياء له حق ردها أو دفع ثمنها (راجع فيما تقدم العددين ٧١ و ٧٢) .

١١٥ — وكذلك لا تدخل الوديعة الناقصة فى حكم المادة ٢٩٦ ع . فاذا سلم شخص إلى مصرف نقودا ليحفظها عنده ويستخدمها فى معاملاته على أن يرد ما يوازيها عند الطلب فلا يعد هذا وديعة بالمعنى المقصود فى المادة ٢٩٦ ولا يطبق حكم هذه المادة عند استحالة الرد (جارسون ن ٣٥٦ إلى ٣٥٨) .

١١٦ — أما الحارس الذى أقيم على أشياء محجوزة فيعد مودعا لديه ويعاقب بمقتضى المادة ٢٩٦ ع إذا اختلس الأشياء التى سلمت اليه لحراستها (جارسون ن ٣٦٢ — راجع فى الجزء الأول اختلاس الأشياء المحجوز عليها) .

١١٧ — ووارث المودع لديه الذى يبدد شيئاً يعلم أنه كان عند مورثه على سبيل الوديعة يعد خائناً للأمانة ويعاقب بالمادة ٢٩٦ ع (جارسون ن ٣٧٣) .

١١٨ — وقد أخرج الشارع من حكم المادة ٢٩٦ ع بعض اختلاسات تقع بالاخلال بعقد الوديعة وعاقب عليها بنصوص خاصة كالاختلاس الذى يقع من مأمورى التحصيل العموميين أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة كذلك (المادة ٢٩٧ ع) والاختلاس الذى يقع من الأمناء على أوراق أو سندات أو سجلات أو دفاتر متعلقة بالحكومة أو على أوراق مرافعات قضائية (المادة ١٣٣ ع) .

١١٩ — الاجارة — عقد الاجارة هو ثانى العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع . ولتقرير ما اذا كان الشىء المختلس قد سلم على وجه

الاجارة يجب الرجوع الى قواعد القانون المدنى . وبالرجوع الى هذا القانون نجد أن المادة ٣٦١ منه تنص على أن الاجارة على نوعين : إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ولا خلاف فى أن المادة ٢٩٦ ع تشير إلى الحالة التى يسلم فيها الشىء تنفيذاً لعقد إجارة أشياء أى التى يكون فيها الشىء المختلس هو نفسه موضوع العقد . ولكن قد يمكن التساؤل عما إذا كان النص يتناول الحالة التى يسلم فيها الشىء تنفيذاً لعقد إجارة أشخاص . وهذا ما ذهبت إليه محكمة أبنوب الجزئية إذ قررت أنه إذا أخذ ترزى قطعة قماش من شخص ليصنعها له ثوبا فلم يردها إليه بل هرب وبددها ، فان هذه الواقعة تعتبر تبديداً بالمادة ٢٩٦ ع لأنها نصت على عقاب من بدد شيئاً تسلم إليه بمقتضى عقد إجارة ، وهذه الكلمة لا تقتصر على تأجير شىء بقصد الانتفاع به بل تشمل جميع أنواع الاجارة ، وعقد الاستصناع الذى هو عبارة عن استئجار الصانع لعمل معين على شىء معين تسلم للصانع انما هو أحد أنواع عقود الاجارة المدونة فى القانون المدنى (أبنوب الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ١٠٣)

ولكن مما يدعو الى الشك فى صحة هذا الرأى أن النص يعاقب أيضاً على اختلاس الشىء الذى يسلم الى عامل بأجرة أو مجانا بقصد استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك وهو ما يشير الى عقد اجارة الأشخاص (جارسون ن ٣١١) .

وعلى أية حال فالمسألة نظرية أكثر منها عملية . وفى غالب الأحيان يعاقب على الاختلاسات التى تقع من العمال إضرارا بمن استخدموهم على اعتبار أنها ارتكبت إخلالا بعقد الوكالة .

١٢٠ — ويجب أن يكون الشىء المختلس منقولا . ويدخل فى حكم المنقول الأشياء التى كانت ثابتة وفصلها المستأجر عن العقار المؤجر اليه كأشجار الحديقة وأنابيب المياه وبلاط الأرض الخ ، لأن هذه الأشياء تعود

اليها صفة المنقول بمجرد فصلها عن العقار (جارسون ن ٣١٢) .

١٢١ — لكن لا يطبق حكم المادة ٢٩٦ ع الا حيث يضيف المستأجر الشيء المؤجر الى ملكه أو يتصرف فيه تصرف المالك . أما اذا كان المستأجر قد أحدث بالشيء عيبا أو تلفا أو امتنع عن دفع الايجار أو تأخر فى رد العين الى المؤجر بعد انتهاء الميعاد المتفق عليه فلا يمكن أن يعاقب بالمادة المذكورة (جارو ٥ ن ٢٣٢١ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٨٥ وجارسون ن ٣١٠) .

١٢٢ — وأحكام المحاكم الخاصة بالتبديد الذى يقع بالاخلال بعقد الاجارة قليلة . وقد أشرنا فيما تقدم بالعدد ٧٠ الى الأحكام الصادرة فى موضوع البيع بالتقسيط عند ما يتفق المتعاقدان على أن المشترى يعتبر مستأجراً للشيء الى أن يدفع كامل الثمن .

وقد حكم فى فرنسا بتطبيق المادة ٤٠٨ ع ف على شخص اختلس ماكينة خياطة سلمت اليه على سبيل الاجارة فى مقابل أجرة تحدد فيما بعد . وكان المتهم قد تمسك فى طعنه بأن العقد لم يتم نظراً لعدم تحديد الأجرة . ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بأن هذا الظرف لا يهم ما دام أنه حصل الاتفاق على دفع أجرة وفى النية تحديدها ، لا سيما وأن الاجارة قد نفذت بالفعل . وربما أمكن تعليل هذا الحكم بقاعدة أن بطلان العقد لا يمنع من وجود الجريمة (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بلتان ن ٣٤٠)

وحكم أيضا بتطبيق المادة المذكورة على مستأجرى محل مفروش اختلسوا المنقولات الموجودة فى ذلك المحل . وقد اشتبه فيما إذا كان هذا الفعل يعد سرقة أو خيانة أمانة ، ولكن الوصف الأخير هو الأصح لأن المستأجر انتقلت اليه حيازة المنقولات (محكمة بوردو ٩ ابريل سنة ١٨٤٠ موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ٢٠٩) .

١٢٣ — وحكم فى مصر بأن شروع المستأجر فى بيع الشيء المؤجر

أو عرضه للبيع يتم به الاختلاس لأنه دليل على التملك (الازبكية الجزئية ٢١ يونيه سنة ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٢٣٣) .

وعرضت أيضا فى مصر قضية اتهم فيها شخص بتبديد بعض موجودات عزبة مؤجرة لوالده . وطلبت النيابة العامة تطبيق المادة ٢٩٦ ع على اعتبار أن المتهم بدد أشياء سلمت اليه على سبيل الاجارة . ولكن محكمة الموضوع طبقت المادة ٢٧٥ ع بعد أن استلفتت الدفاع لذلك وذكرت ما يفيد أن المسألة سرقة لا تبديد . غير أن محكمة النقض والابرام خالفتها فى هذا الرأى إذ قررت أن ماورد فى الحكم المطعون فيه يؤخذ منه صراحة أن العزبة التى بها تلك الأشياء مؤجرة لوالد المتهم ، وظاهر من تصرف المتهم فيها وفى موجوداتها أنه قائم مقام والده المستأجر فى ادارتها . فبصفته وكيلا للمستأجر يكون مسئولا عن تسليم موجودات العزبة إلى مالكها عند انتهاء الاجارة وان وجد منها شيئا فاقداً إذ ذاك يكون مسئولا عنه كما دفع هو بذلك . وهذا الفهم هو الذى فهمته النيابة العامة إذ رفعت الدعوى عليه باعتباره مستأجراً مبدداً لما تسلم اليه بهذه الصفة . وما دام الأمر كذلك فان صح أن هناك جريمة كانت جريمة تبديد وكانت المادة الواجب تطبيقها هى المادة ٢٩٦ ع دون المادة ٢٧٥ . ولكن لما كان من الضرورى إثبات سوء النية لامكان تطبيق المادة ٢٩٦ سالفة الذكر وسوء النية هذا يثبت فى الدعوى بأى وجه من الوجوه إذ الاجارة لم تكن انتهت مدتها بعد فقد قضت محكمة النقض والابرام ببراءة المتهم مما اسند اليه (نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماة ٩عدد ٤٥٧) .

١٢٤ — عارية الاستعمال — قلنا فيما تقدم ان المادة ٢٩٦ع لا تسرى على عارية الاستهلاك وهى التى يسلم فيها الشىء الى المستعير ليتصرف فيه بخلاف عارية الاستعمال التى يلزم فيها المستعير بحفظ العين وردها الى صاحبها فى الميعاد المعين للرد (المادتان ٤٦٩ و٤٧٢ مدنى) .

والفرق بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك يرجع الى نية المتعاقدين لا الى طبيعة العين المستعارة. فقد يعار الشيء الذي يهلك بالاستعمال لحفظه ورده الى صاحبه كقطع نقود نادرة الوجود تعار الى صراف لعرضها فى محله وردها فى أجل معين (جارسون ن ٥١٦).

١٢٥ — وقد حكم فى فرنسا بتطبيق المادة ٤٠٨ ع ف على امرأة اختلست أدوات مائدة أعيرت لها لاستعمالها فى وليمة (نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٨٦٦). أما الشخص الذى يستولى خلسة على أدوات المائدة التى تقدم له فى مطعم فيعد مرتكبا لجريمة السرقة. ذلك بأنه فى الحالة الأولى قد انتقلت حيازة الأدوات الى المرأة التى استعارتها، بخلاف الحالة الثانية فيها كانت يد الشخص على الأدوات التى وضعت له على المائدة يداً عارية (جارسون ن ٥١٨ وملحق دالوز خيانة الأمانة ن ١٢٦).

وحكم فى مصر بتطبيق المادة ٢٩٦ ع على شخص استعار حماراً من غيره ليركبه فلم يرده ووجد بعد أربعة أيام يبيع هذا الحمار (تحج حادى الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ محاماه ٥ ص ٣٦٠).

١٢٦ — لا يعتبر كعارية استعمال تسليم الشيء لشخص ليطلع عليه ويفحصه ثم يرده فورا لصاحبه. فقد قلنا ان من يستولى على شيء سلم اليه على هذه الصورة يعد سارقا.

١٢٧ — ولا يعتبر أيضا من قبيل عارية الاستعمال تسليم سند لتمزيقه أو تغييره بسند آخر (جارسون ن ٥٢٧ وملحق دالوز ن ١٢٧).

١٢٨ — الرهن — الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين (المادة ٥٤٠ مدنى). ويبقى الشيء المرهون فى حيازة المرتهن على ذمة مالكه الذى رهنه. ولا يجوز الاتفاق

على أن الشيء يصبح ملكا للمرتهن عند عدم الوفاء بالدين (المادة ٥٤٣ مدنى) ويجوز أن يكون الشيء المرهون منقولا أو عقارا (المادة ٥٤٧ مدنى) . ولا يعاقب الدائن المرتهن بالمادة ٢٩٦ ع اذا تصرف فى العقار المرهون له ، لأن المادة ٢٩٦ لا تعاقب الا على تبديد المنقولات كما قدمنا ، وإنما يعاقب فى هذه الحالة بالمادة ٢٩٣ على التصرف فى مال ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه . ولكن يجوز أن يعاقب مرتهن العقار بالمادة ٢٩٦ ع اذ تصرف فى شيء من ملحقات العقار أصبح منقولا بفصله عنه (جارسون ن ٤٩٠) .

١٢٩ — وقد حكمت المحاكم المصرية بأن الدائن الذى يستولى على شيء لمدينه لا بنية تملكه بل بقصد حبسه تحت يده كرهن تأميناً لدينه لا يعتبر سارقا (بنى سويف الجزئية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٣ عدد ٥٧) .

١٣٠ — وظاهر أن المدين الذى تعهد باعطاء مدينه شيئا على سبيل الرهن ولكنه تصرف فيه قبل تسليمه اليه لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأن المادة ٢٩٦ ع إذ نصت على عقاب من اختلس شيئا سلم له على سبيل الرهن قد أرادت عقاب الدائن المرتهن الذى يتملك الشيء المرهون لا المدين الراهن . وكذلك المدين الذى يختلس الشيء الذى رهنه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة ولا لجريمة سرقة . وقد نص القانون الفرنسى فى المادة ٤٠٠ ع على عقاب المدين أو الراهن غير المدين الذى يختلس أو يتلف الشيء الذى رهنه ، وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى .

ولكن اذا كان الدائن المرتهن قد سلم الشيء المرهون الى مدينه لاستعماله فى أمر معين لمنفعته فاختلسه المدين إضرارا بحقوق الدائن عد فعله خيانة أمانة طبقا للمادة ٢٩٦ ع (نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٧) .

١٣١ — وقد يكون الشيء المرهون موضوعا تحت يد شخص آخر غير الدائن . فاذا استولى عليه الدائن فلا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة بما أن

الشيء لم يسلم اليه . ولكن يصح اعتباره مرتكبا لجريمة السرقة . أما اذا استولى عليه المدين فلا يعد مرتكبا لجريمة سرقة ولا لجريمة خيانة أمانة إلا اذا كان الشخص الحائز للشيء قد سلمه اليه لاستعماله فى أمر معين، فانه فى هذه الحالة يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة طبقا لحكم محكمة النقض السابق ذكره . أما الشخص الذى وضع الشيء تحت يده فيعاقب اذا اختلسه بالمادة ٢٩٦ ع ، ولكن العقد الذى حصل الاخلال به هو عقد وديعة لا عقد رهن (أنظر جارسون ن ٥٠٠) .

١٣٢ — وقد طبقت المحاكم المصرية المادة ٢٩٦ ع على دائن سلم اليه شيء على سبيل الرهن فرهنه باسمه لشخص ثالث (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ٢) .

على صاحب محل تسليف على رهون بدد شيئا من الأشياء التى رهنت عنده (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٤٩) .

وحكمت المحاكم الفرنسية بأن صاحب المحل الذى يبدد الأموال التى دفعها اليه مستخدمو المحل عند أول استخدامهم به على سبيل التأمين ضمانا لحسن قيامهم بأعمالهم يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأن هذه الأموال تعد من قبيل الرهن والغرض منها تأمين ماعساه يقوم بذمة المستخدمين من الديون للمحل أثناء اشتغالهم به (انظر الاحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٥٠٥) .

١٣٣ — الوكالة — ذكر القانون الوكالة فى المادة ٢٠٦ ع فى قوله : « أوكانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره » . ولكن النص الفرنسى لم يقتصر على ذكر كلمة « وكيل » بل زاد عليها كلمة « عامل » (mandataire ou agent) . والواقع أن ماورد بعد ذلك فى قوله : « بأجرة . أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها الخ » لا ينصرف إلا إلى كلمة «عامل» .

لأن عمل الوكيل لا يقتصر على الصور الواردة فى النص فضلا عن أن كلمة « وكيل » ليست بحاجة إلى مايوضح مدلولها أو يبين حدودها ، فعقد الوكالة منصوص عليه فى القانون المدنى بحدوده وشروطه ، وانما أراد الشارع أن يبين بعد ذلك مراده بكلمة « عامل » (agent) . وقد يتطابق اللفظان فى بعض الصور ولكنهما يفترقان فى صور أخرى كما سنرى (أحمد بك أمين ص ٧٩٢).

١٣٤ — الوكيل — أما الوكيل فهو من يؤذن بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته (المادة ٥١٢ مدنى) . والأصل فى الوكالة أنها لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل أو تصرف قانونى (acte juridique) وهذا ما يميز عقد الوكالة عن عقد اجارة الأشخاص الذى يراد به أداء أعمال مادية أو خدمات ومن أجل هذا وضع القانون كلمة « عامل » بعد كلمة « وكيل » كى يشمل حكم المادة الأشخاص الذين يكلفون بعمل قانونى والذين يكلفون بعمل مادى لمصلحة الغير (جارسون ن٣٧٩) ، وإن كان القانون نفسه قد خلط بين النوعين فيما أورده من البيان عقب كلمة « عامل » ؛ فان عرض الشىء للبيع أو بيعه بالفعل يعد من قبيل التصرفات القانونية التى تسبغ على القائم بها صفة الوكالة ، ومع ذلك فقد جعله الشارع ضمن الأعمال التى يقوم بها العامل (أحمد بك أمين ص ٧٩٣) .

١٣٥ — ونكرر هنا ما سبق أن ذكرناه من أن المادة ٢٩٦ع لا تعاقب على الاخلال بشروط العقد . فلا يصح تطبيقها على الوكيل الذى لا يقوم بتنفيذ العمل القانونى الذى تعهد بأدائه أو الذى لا يبذل فيه العناية الواجبة أو الذى يتجاوز فيه حدود توكيله أو الذى يأبى تقديم حساب عن إدارته ، فان عدم تنفيذ هذه الالتزامات لا تنشأ عنه إلا دعوى مدنية . أما الجريمة فهى أن يتملك الوكيل بطريق الغش الشىء الذى سلم له على سبيل الوكالة (راجع فيما تقدم العددين ١٦ و ١٧) .

١٣٦ — ولما كانت خيانة الأمانة تقتضى تملك شىء مسلم على سبيل الأمانة . فلا وجود للجريمة إذا كان الشىء قد سلم على سبيل التمليك . فالوكيل الذى يقدم للموكل كشف حساب غير صحيح ويقبض ما ليس مستحقا له لا يعد فعله خيانة أمانة وإنما يجوز عقابه بعقوبة النصب إذا كان قد استعمل طرقا احتيالية لاقناع الموكل بصحة الحساب .

١٣٧ — ويدخل فى معنى الوكالة المقصودة فى المادة ٢٩٦ ع كل ما يدخل فى معنى الوكالة فى القانون المدنى . فيجوز أن تكون الوكالة صريحة أو ضمنية . ويصح أن يكون الوكيل معيناً بالاتفاق أو بحكم القانون أو بمقتضى حكم قضائى . وهذا ما أشارت اليه محكمة النقض والابرام فى حكم قررت فيه أن لفظ « وكيل » الوارد فى المادة ٢٩٦ ع هو لفظ عام واسع الدلالة فيشمل التوكيل المفوض والصريح والضمنى والقانونى وغير ذلك من العقود والقرارات التى يكون فيها معنى إقامة شخص مقام آخر فى مباشرة مصالحه (نقض ٣ يونيو سنة ١٩٢٤) .

١٣٨ — فتطبق المادة ٢٩٦ ع على الوصى الذى يبدد أموال القاصر سواء أكان وصيا مختاراً أو معيناً من المجلس الحسبى . قالت محكمة النقض والابرام فيما يختص بالوصى المعين من المجلس الحسبى « وحيث إن صفة الوصى أساسها شرعا إما ندبه ممن له الولاية على القاصر من أهله أو من القاضى وذلك لادارة أموال القاصر — بعوض أو بغير عوض — كالوكيل . فقد ورد فى شرح الدر المختار لابن عابدين ما نصه (ان الوصى إن باع أو اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا لأنه وكيله) ثم جاء فى الحاشية على شرح قوله « لأنه وكيل » ما نصه (أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه) . وقد جاء أيضا فى حاشية الطهطاوى على الدر المختار مالا يخرج عن هذا المعنى . وحيث

أنه كذلك ليس بمقبول أن يؤاخذ وكيل الراشد بما يبدده من المال مع قدرة صاحب المال على حمايته منه ويترك وصى القاصر اذا خان مع ضعف القاصر. وقد نصت المادة ٤٤٣ من كتاب الأحوال الشخصية على أن للقاضى عزل الوصى المختار إذا لم تتوفر فيه شروط الأمانة وليس فى الشريعة الغراء ما يخليه من العقوبة إذا خان. وحيث ان الوصى المعين من المجلس الحسبى يعتبر فى القوانين الوضعية من الوكلاء الذين ينطبق عليهم نص المادة ٢٩٦ ع ... »

(نقض ٢٢ مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٧٢).

وقالت فى حكم آخر : « وحيث إنه ثابت بوجه عام كما سبق أن قررته هذه المحكمة أن نفس الوصى المعين من المجلس الحسبى يشغل إزاء الشخص الذى يدير أملاكه المركز الذى تنص عنه المادة ٢٩٦ ع بعبارة (وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا بصفة كونه وكيــلا بالأجرة أو مجاناً) »

(نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٥).

وقالت بالنسبة للوصى المختار : « وحيث إن المتهم يدعى أنه وصى مختار من قبل المتوفى فهو فى مقام الولى الطبيعى ولا شأن للنيابة ولا للمجلس الحسبى معه، ويريد بذلك أن يقول أن لا عقاب عليه قانوناً فيما لو اختلس شيئاً من أموال محجوره. وحيث إن هذا زعم فاسد لأن الأشخاص المعافين من العقوبة عند اختلاسهم مال الغير مبينون بطريق الحصر التام فى قانون العقوبات وليس للوصى المختار ذكر من بينهم. ومن جهة أخرى فان الوصى المختار لم يخرج عن كونه وصياً كسائر الأوصياء العاديين ولم يعفه القانون من أى واجب من الواجبات التى فرضها عليهم جميعاً ؛ والفرق الوحيد الذى بينه وبينهم هو أنه معين من قبل الميت وأولئك معينون من قبل المجلس. وأما فيما عدا ذلك فالكل سواء فى المعاملة لا فرق بين أحدهم والآخر ؛ فاذا ما اختلس أحدهم شيئاً من أموال محجوره المؤتمن عليها حقت معاقبته قانوناً

(نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٨٨).

١٣٩ — وتنطبق المادة ٢٩٦ ع على المشرف الذى يتفق مع الوصى ويبدد شيئاً للقاصر (نقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٤٦٠ سنة ٤١ قضائية) .

١٤٠ — كما تنطبق على القيم على المحجور عليه، ووكيل الغائب، والحارس القضائى الذى تعينه المحكمة لادارة أموال متنازع عليها . ووكيل الدائنين فى قضايا التفاليس .

١٤١ — وتنطبق المادة ٢٩٦ أيضاً على ناظر الوقف الذى يختلس غلة العين الموقوفة . لأن الناظر شرعا هو القيم الذى يوليه الواقف أو ينصبه القاضى على الوقف للقيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ماشرطه الواقف (مادة ١٨٠ من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا) . وهو معتبر كالوكيل عن الواقف أو القاضى . ولذا يجوز للواقف عزل الناظر الذى ولاه على وقفه سواء أكان بجنحة أو لا وسواء شرط لنفسه عزله أو شرط عدمه أولم يشترطه أصلا (مادة ٢٤٧ من قانون العدل والانصاف) ، لأنه كالوكيل عنه ، والموكل له أن يعزل الوكيل فى أى وقت شاء كما أن للقاضى أن يعزل الناظر الذى نصبه فى أى وقت شاء سواء أكان بجنحة أو لا لأنه كوكيله . وإذا ما قبض الناظر غلة الوقف اعتبرت أمانة فى يده وعليـــه ضمانها إن استهلكها أوخلطها بماله أوهلكت بتعديه (مادة ٢٣١ من قانون العدل والانصاف). ويعتبر فى هذه الحالة مرتكباً لجنحة .

غير أن لمحكمة النقض والابرام حكما قررت فيه أنه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ومعاملته بهذه الصفة جنائياً . وبنت حكمها هذا على ما يأتى ، قالت :

وحيث إن المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ذكرت من بين الأشخاص الذين يجب معاقبتهم الوكلاء إذا اختلسوا الأموال التى يستلمونها بمقتضى صفتهم هذه . وحيث إنه لمعرفة ما إذا كان ناظر الوقف تنطبق عليه صفة

الوكيل أم لا يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة السمحة فى هذا الصدد . وحيث إنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة يتضح من مجموعها وجود فروق شتى بين ناظر الوقف والوكيل ، منها أن الأول لا يملك عزل نفسه ، أما الثانى فله أن يعزل نفسه متى شاء ؛ ومنها أن الأول له أن يوكل عنه من أراد فى ادارة شئون الوقف ، أما الثانى فلا يملك أن يوكل عنه أحداً إلا إذا كان مصرحا له بذلك فى صك وكالته ؛ ومنها أن الواقف إذا عين ناظراً على جزء من وقفه ولم يعين ناظراً على الباقى وتوفى فصبح الناظر المذكور ناظراً على جميع الوقف ، أما الوكيل فلا تتعدى وكالته ما بين فى عقد وكالته — إلى غير ذلك من الأحوال التى يستنتج منها بجلاء أنه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ومعاملته بهذه الصفة جنائيا ، وإنما تكون مسئوليته فى إدارة شؤون الوقف مسئولية مدنية محضة (نقض ٧ يونية سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٧٠ محاماة ٧ عدد ٣٢٣) .

١٤٢ — وقد قام خلاف فى فرنسا — لم تبق له إلا فائدة تاريخية — على مسئلة ما إذا كان الشريك الموكول اليه إدارة شئون الشركة يصح أن يعد وكيلا ويعاقب بالمادة ٢٩٦ ع إذا بدد شيئا من أموال الشركة . فذهبت محكمة النقض الفرنسية فى أول الأمر إلى أن الشريك المكلف بالادارة لا يعد وكيلا لأنه لا يعمل لغيره وإنما يعمل لنفسه ولذات الشخص المعنوى الممثل فيه ، ولا يمكن اجتماع صفة الاشتراك وصفة الوكالة فى آن واحد (نقض فرنسى ١٥ يناير سنة ١٨٤٢ موسوعات دالوز خيانة الأمانة ن ١٦٥) . ولكنها عدلت عن هذا الرأى نهائياً وقررت أن عقد الشركة لا ينفى وجود الوكالة ، وأن الشريك القائم بادارة أعمال الشركة يعاقب بالمادة ٢٩٦ إذا اختلس أو بدد شيئاً من أموالها سواء أكانت الشركة شركة مساهمة أم شركة توصية أم شركة تضامن أم شركة محاصة أم شركة مدنية (راجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٤٠٨ ن ٣٩٨ إلى ٤٠٤) .

وهذا الرأى هو المعتمد لدى عامة الشراح (جارو ٥ ن ٢٣٢٩ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٩٧ وبلانش ٦ ن ٢٥٢) .

وقد جرت عليه محكمة النقض والابرام المصرية . فقررت أن عقد الشركة الشركة يتضمن وكالة الشركاء بعضهم عن بعض فى أداء أعمال الشركة المنعقدة بينهم بمال خاص بها هو غير مال الشركاء الخارج عن حصصهم فيها . وتلك الوكالة مستفادة من نص المادة ٣٤٨ من القانون المدنى وهو : « إذا لم يعين للشركة مديرون اعتبر كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالادارة وله إدارة العمل وحده » . ولما كان الشريك فى هذه الحالة وكيلا عن شركائه فى التصرف فى مال الشركة وجب عليه أن يتصرف فيه بالأمانة . فاذا تجاوز حدود الوكالة بارتكاب الخيانة عومل بمقتضى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات . وبناء عليه فالشريك فى شركة محاصة الذى يسلم اليه مال بصفته شريكا لأداء عمل فى مصلحة الشركة فيختلسه ولا يصرفه فيما خصص له يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١١٠ ص ٣٩٤) .

وأن الشريك الذى يتسلم من شريكه مبالغ لاستعمالها فى أعمال تجارية معينة بالذات واقتسام الأرباح التى تعود منها بين الاثنين بنسبة خاصة ثم يستعمل المبالغ المسلمة اليه فى أغراض غير المتفق عليها يعتبر مبدداً ويعاقب بالمادة ٢٩٦ ع ، لأن للشريك هنا صفة الوكيل المأجور . فأن النصيب المخصص له من الأرباح يعتبر أجراً حقيقياً عن أعماله فى الشركة وكذلك عن قيامه بالوكالة . هذا فضلا عن أن الوكالة قد تكون وحدها ولو لم تكن بأجر (نقض أول يونية سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٥) .

وأنه إذا كانت الواقعة التى أثبتتها المحكمة هى أن المتهم اتفق مع المجنى عليه على شركة مواشى وسلمه من أجل ذلك أربعة جنيهات ، ولكن المتهم لم

يشتر المواشى ولما طالبه المجنى عليه بالمبلغ لم يرده اليه، فيكون المتهم قد استلم المبلغ من شريكه بصفته وكيلا عنه لاستعماله فى الغاية التى اتفق كلاهما عليها وهى شراء مواشى على سبيل الشركة بينهما. ومن المتفق عليه أن يد الوكيل تعتبر فى مثل هذه الصورة يد أمين، فاذا ما تصرف فى المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة وأضافه إلى ملكه عد مبدداً وخائناً للأمانة. وهو ما تنطبق عليه أحكام المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٣ سنة ٣ قضائية).

وحكمت محكمة جرجا الجزئية بأن عقد الاتفاق بين المحامى والمتهمُ على أن يكون الأخير نائباً عنه فى قبول القضايا والاتفاق فيها واستلام النقود وفى نظير ذلك يكون للمتهم الثلث فى جميع الايراد إنما هو عقد وكالة لأن العمل فى هذه الحالة هو باسم الموكل وعلى ذمته فيندرج الاختلاس الواقع من المتهم والحالة هذه تحت عبارة «وكيل بأجرة» المنصوص عنها بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات. وأن الوكالة الحاصلة لفائدة مشتركة بين الوكيل والموكل تدخل أيضاً ضمن منطوق هذه المادة. والاتفاق على الشركة فى الايراد لا يغير طبيعة العقد (جرجا الجزئية ١٩ ابريل سنة ١٩٠٤ مج ٥ عدد ١٠٥).

١٤٣ — ويعاقب الشريك على تبديد الأموال الموكول اليه ادارتها ولو كان عقد الشركة باطلا. وعلة هذا أن للشركة رغم بطلان العقد وجوداً فعلياً. أضف إلى ذلك أن بطلان الشركة لا يترتب عليه زوال الوكالة التى هى منفصلة عنها. على أنه من المقرر أن بطلان العقد الذى حصل الاخلال به لا يمنع من تحقق الجريمة (جارسون ن ٤٠٥).

١٤٤ — ويلاحظ أن الشريك الذى يستولى على شىء مملوك للشركة يعد مرتكباً لجريمة سرقة إذا لم يكن ذلك الشىء فى حيازته.

١٤٥ — كذلك الشريك فى الملك الشائع والوارث بنوع خاص،

يجوز إذا استولى على العين المشتركة أن يعد مرتكباً لجريمة سرقة أو لجريمة خيانة أمانة . فيعد الفعل سرقة إذا كان الجانى غير حائز للعين التى استولى عليها . ويعد خيانة أمانة إذا اختلس أو بدد شيئاً كان فى حيازته بشرط أن يكون هذا الشيء قد سلم اليه تنفيذاً لعقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع . على أنه من المحقق أن صفة الشريك فى الملك الشائع أو الوارث لا تنفى إمكان وجود هذه العقود وعلى الأخص عقد الوديعة أو عقد الوكالة (جارسون ن ٤٠٧) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بوجود جريمة خيانة الأمانة فى قضية اتهم فيها شخص بتبديد مصوغات سلمتها اليه اخته لوالدته على سبيل الوديعة ، وكان المتهم قد دفع التهمة بأن المصوغات كانت ملكا لوالدته التى هى أيضاً والدة المجنى عليها وبوفاة الأم انتقلت ملكية المصوغات إلى ورثتها ومنهم المتهم . فقالت محكمة النقض إنه مع التسليم بصحة هذا الدفاع فانه لا ينفى عن المتهم جريمة التبديد لأنه على أحسن الفروض يعد شريكا فى ملكية المصاغ ، فاذا أخذ نصيب شركائه مع نصيبه ثم أنكره عليهم ، وأبى رده فهو على كل حال مبدد ينطبق عليه حكم المادة ٢٩٦ ع (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٨ سنة ٣ قضائية) .

١٤٦ — ويعد وكيلا الشخص الذى يقبض مبالغ أو يحصلها لحساب شخص آخر (جارسون ن ٤٦٤) .

وهذا النوع من الوكالة مصدر لكثير من جرائم خيانة الأمانة .

. . . والذى يسلم اليه مبلغ ليسدد به دينا على غيره (جارسون ن ٤٦٥)

١٤٧ — ويعد وكيلا الشخص المكلف ببيع شيء لغيره . وهو يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا اختلس الشيء الذى سلم اليه لبيعه أو ثمن ذلك الشيء (جارسون ن ٦٦٤) .

وكذا الشخص المكلف بشراء شيء لغيره . وهو يعد مرتكباً للجريمة إذا بدد الشيء الذي اشتراه أو المبلغ الذي سلم اليه لدفعه للبائع (جارسون ن ٦٧ ٤) .

والشخص الذي سلم اليــــه شيء ليرهنه على مبلغ لمنفعة مالكه . فيعد مرتكباً للجريمة إذا باع ذلك الشيء أو شرع في بيعه (استئناف مصر أول نوفمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٢٩) .

١٤٨ — ويعد الوكيل بالعمولة (commissionnaire) وكيلا عمن كلفه بالعمل ، ولو أنه يعمل مع الغير باسمه لا باسم موكله (المادة ٨١ تجارى). فاذا بدد شيئاً من الأموال المسلمة اليه من الموكل جاز عقابه بالمادة ٢٩٦ ع (جارسون ن ٤٧٣) .

وقد حكم بأنه إذا أخذ شخص متسبب من تاجر بضاعة لبيعها واستحضار ثمنها المتفق عليه بينهما أو ردها اليه عيناً إن لم يتمكن من بيعها وله في مقابل ذلك الفرق بين قيمة البضاعة حسب تقدير التاجر لها والثمن الذي يبيعها به المتسبب . فاختلس المتسبب البضاعة أو ثمنها وجب عقابه بالمـادة ٢٩٦ ع ، لأن المتسبب في هذه الحالة يعتبر وكيلا بالعمولة طبقاً للمادة ٨١ تجارى (كفر الزيات الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٤٣) .

وأنه إذا استلم شخص من شركة دخان سجاير ودخاناً ليبيعـه على ذمة الشركة فاختلس بعض ما حصله ثمناً للدخان والسجاير كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، لأنه يعتبر وكيلا بأجرة عن الشركة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٨٠٧ سنة ٤٦ قضائية و ١٤ نوفمبر سنه ١٩٣٢ قضيه رقم ١٩ سنه ٣ قضائية) .

وأنه إذا عهد تاجر إلى شخص بالقيام بتصريف بذرة القطن الواردة اليه على المزارعين وتحرير سندات تحت إذنه بما يكون في ذمتهم ثم تحصيل قيمة هذه السندات عند الاستحقاق . فقام الشخص المذكور بهذه المهمة ولكنه اختلس ثمن البذرة وما حصله من قيمة السندات ، كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة

لأنه يعتبر وكيلا بالعمولة عن التاجر (نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٤ سنة أولى قضائية) .

وبما أن عقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجارى (مواد ٨١ إلى ٨٩) فيجوز طبقاً للمادة ٢٣٤ من القانون المدنى إثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن (نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٤ سنة أولى قضائية) .

١٤٩ — ويعد من الوكلاء المستخدمون المكلفون بأداء عمل قانونى لمصلحة من استخدمهم . فيعاقبون بالمادة ٢٩٦ ع إذا اختلسوا مثلا المبالغ المكلفين بتحصيلها أو المسلمة اليهم لدفعها للغير (جارسون ن ٤٧٤) .

١٥٠ — والشخص الذى يحول اليه سند تحت الاذن يعد وكيلا عن المحول إذا كان الغرض من التحويل مجرد التوكيل بالقبض لا تمليك المبلغ المحول (جارسون ن ٤١٥) .

وقد حكم بأنه إذا حول سند إلى شخص ليرفع به دعوى ويصرف عليها من ماله واشترط أن يكون له فى مقابل ذلك نصف ما يحكم به ، فاتفق مع المدين وسلمه السند مقابل مبلغ تقاضاه منه ، كان هذا تبديداً معاقباً عليه لأن قصد المتعاقدين من التحويل هو أن يحصل المحول اليه قيمة السند ويسلمها للمحول (نقض ٢٣ يوليه سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٤٥١) .

١٥١ — ومحكمة الموضوع هى التى تفصل فيما إذا كان قصد المتعاقدين من التحويل نقل الملكية أو التوكيل بالقبض (جارسون ن ٤١٦) .

١٥٢ — وإذا كان التحويل يتضمن استلام المحول قيمة السند من المحول اليه فيمكن إثبات عكس ذلك بالبينة إذا كان التحويل عملا تجاريا . أما إذا كان عملا مدنيا فلا يمكن إثبات الصورية بالبينة إلا إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة (جارسون ن ٤١٦) .

وقد حكم بأنه إذا حول المجنى عليه للمتهم كمبيالة قيمتها أكثر من الف قرش لتحصيلها وذكر أنه استلم منه المبلغ وأحل المتهم محله فى استلامه من المدين الأصلى . فلا يقبل منه أن يثبت بالشهود أنه لم يقبض فى الحقيقة المبلغ ، لأن الاقرار الكتابى لا يصح نقضه إلا بمستند كتابى ينافيه ، وهذا لا ينافى أن شهادة الشهود جائزة على حصول وقائع التبديد والاختلاس التى تقع دائما بعد تاريخ الاستلام . لأن هذه الوقائع تحصل طبعا بدون إرادة المجنى عليه . بخلاف التسليم الحاصل بإرادته (الزقازيق الابتدائية أول ابريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٣) .

١٥٣ — وقد ذكرنا عند الكلام على عقد الوديعة أن المحاكم الفرنسية ترددت فى شأن السندات التى تعطى للدائن تجديداً لدين قديم . والفرض هو أن المدين نظراً لعدم إمكانه تسديد الدين فى الميعاد قد أعطى الدائن سندا جديداً على شرط أن الدائن يمزق أو يلغى أو يرد السند القديم الذى لا يزال تحت يده . فاذا حاول الدائن الحصول على قيمة السندين الجديد والقديم ، فقد قلنا إن المحاكم الفرنسية قضت فى بعض أحكامها بتطبيق المادة ٤٠٨ ع ف بناء على أن السند الملغى قد بقى فى حيازة الدائن على وجه الوديعة (راجع فيما تقدم العدد ١٠٨) . وقضت فى أحكام أخرى بتطبيق هذه المادة بناء على أن الدائن قد وكل فى تمزيق السند أو رده وهو ما يمكن الاعتراض عليه من الوجهة القانونية (جارسون ن ٤٣٢) .

١٥٤ — ويظهر على العكس من ذلك وجود الوكالة فى حالة تقرب من السابقة . ولكن لا يجوز من الوجهة القانونية البحتة خلطها بها ، وهى الحالة التى فيها يسلم إلى الدائن سندات تجارية تجديدا لسندات أخرى موجودة من قبل فى التداول ويتعهد الدائن حينئذ لا بالغاء السندات القديمة بل بسحبها ومن ثم تنحصر الوكالة فى القيام بدفع مبلغ أى فى أداء عمل قانونى لحساب المدين (جارسون ن ٤٣٥) .

١٥٥ — وتنشأ أيضاً عن الاخلال بعقد الوكالة بعض صعوبات عند ما يحصل الوكيل على تجاوز أو تسامح إذ يجب تعيين الحد الفاصل بين العمل المشروع والفعل المعاقب عليه قانونا . والنص الأساسي هنا هو المادة ٥٢٥ من القانون المدنى التى تنص على أن الوكيل عليه تقديم حساب إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله ، مما يستفاد منه أنه يجب على الوكيل أن يراعى فى القيام بأعمال الوكالة مصالح موكله ، فكل ما يقبضه على ذمته يجب أن يدرجه فى حسابه . وكل ما يحصل عليه من تجاوز أو تسامح يجب أن يكون لفائدة موكله . وبناء على ذلك إذا كلف الوكيل بدفع دين معلوم المقدار فطلب من الدائن باسم موكله أن يتجاوز له عن جزء من الدين وقبل الدائن هذا الطلب فيعد الوكيل مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس لنفسه المبلغ الذى حصل التجاوز عنه ، وإذا كلف الوكيل ببيع شىء وقبض ثمنه فادعى أنه باعه بثمن أقل مما قبضه فى الواقع واحتفظ بالفرق لنفسه ، أو كلف بشراء شىء وتسلم نقوداً لهذا الغرض فادعى أنه اشتراه بثمن أكثر مما دفعه واحتفظ بباقى المبلغ الذى تسلمه لنفسه ، فيعد الوكيل مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لأن من واجبه أن يقدم حساب إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله .

لكن إذا كان الوكيل قد اتفق مع الدائن أو البائع أو المشترى على اعطائه شيئاً على سبيل العمولة بصفته الشخصية فلا عقاب عليه لأنهم أرادوا اعطاءه هذه العمولة ويعلمون أنه هو الذى يستفيد منها (جارسون ن ٤٤٣ و ٤٤٤ و ٤٤٥) .

غير أنه إذا ثبت أن الشخص الذى تعامل مع الوكيل لم يدفع له شيئاً فى الواقع وأن الاتفاق الذى تم بينهما ينطوى على الغش ويخفى تحته اختلاساً تواطآ عليه اضراراً بالموكل فان خيانة الأمانة تتحقق فى هذه الحالة

فالوكيل الذى يقدم عند رده باقى النقود التى كانت سلمت اليه لشراء شىء فاتورة أثبت فيها البائع ثمنا أكثر من الثمن الحقيق ، ويحتفظ بهذه الطريقة بجزء من المبلغ الذى كان يجب عليه رده ، يعد مرتكبا لجريمة الخيانة . والوكيل المكلف ببيع شىء إذا أثبت فى العقد ثمنا أقل من المتفق عليه ولكنه قبض الثمن الحقيق واحتفظ بالفرق لنفسه يرتكب أيضاً جريمة خيانة الأمانة (جارسون ن ٤٤٦)

١٥٦ — وتطبق المبادىء المتقدم ذكرها على الخدم عند ما يكلفون بمشترى أشياء أو دفع مبالغ لحساب مخدوميهم . ومن المحقق أولا أن خيانة الأمانة تكون كلما بدد الخادم المبالغ التى سلمها اليه مخدومه لدفعها لحسابه . فان الضرر واضح من أن المخدوم سيضطر لدفع دينه مرة ثانية .

وعلى العكس من ذلك قد قام خلاف فى الحالة التى يستلم فيها الخادم مبلغا من النقود لشراء بعض الحاجات فيشتريها على الحساب وينفق المبلغ على نفسه . فى هذه الحالة لا يوجد تبديد إضراراً بالبائع لأنه سلم بضاعته على سبيل التمليك . وقد زعم البعض أن الجريمة غير موجودة أيضا بالنسبة للمخدوم لأنه قد حصل على الحاجات التى أمر بشرائها . ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قد حكمت بعقوبة خيانة الأمانة بناء على أن المبالغ المسلمة إلى الخادم تعتبر فى حيازة المخدوم وأن الخادم بتملكه لها يحرم المخدوم من حيازتها وبالتالى يختلسها إضراراً به (نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٨٤٢ - وموسوعات دالوز خيانة الأمانة ن ١٨٠) . ويوضح جارسون عبارة هذا الحكم بقوله إن المخدوم يبقى محتفظا بملكية النقود وبحيازتها الحيازة المدنية وأما الخادم فيحوزها حيازة ناقصة لاستعمالها فى أمر معين ، وهو يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لأنه يغير هذه الحيازة ويحولها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة (جارسون ن ٤٥٩) .

١٥٧ — ولكن لا توجد جريمة خيانة الأمانة إذا كانت النقود سلمت

إلى الخادم على سبيل التمليك . وقد حكم فى فرنسا بأن المـــادة ٤٠٨ ع ف لا تطبق على الطاهى الذى يتفق مع مخدومه على أن يشترى الأشياء اللازمة له باسمه ولحسابه هو على أن يقبض ثمنها منه فى آخر كل أسبوع (محكمة باريس ١٨ سبتمبر سنة ١٨٣٥ دالوز خيانة الامانة ن ١٧٩) .

كما أنها لا تطبق على الخادم الذى يتعهد بتوريد المأكولات اللازمة للمنزل فى مقابل مبلغ معين فى الأسبوع (باريس ١٦ ابريل سنه ١٨٥٢ سيريه ١٨٥٢ — ٢ — ٥١٠ الباندكت الفرنسية ١٨٥٥ — ١ — ١٦٨) .

١٥٨ — وكثيراً ما يحصل أن الخدم المكلفين بدفع مبالغ أو بشراء حاجات يأخذون من التجار مبالغ صغيرة . فى هذه الأحوال لا محل لعقابهم من أجل خيانة الأمانة اذا كانت تلك المبالغ قد دفعت لهم على سبيل الهدية أو البخشيش ، لأن من يدفع هذه المبالغ يفعل ذلك وهو عالم بأنها للخادم .

وقد يقع أن الخادم المكلف بشراء شىء يدعى أنه اشتراه بثمن أكثر مما دفعه ويختلس الفرق . فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن التاجر أعطاه عن علم المبلغ الذى تملكه . ويصعب من الوجهة القانونية إنكار وجود الجريمة وإن كان المخدومون يتسامحون فى غالب الأحيان ويحجمون عن تقديم الشكوى اكتفاء بطرد الخادم الخائن (انظر جارسون ن ٤٦١ و ٤٦٢) .

١٥٩ — يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره متى كان مأذونا بذلك فى سند التوكيل (المادة ٥٢٠ مدنى) . وفى حالة الانابة يعتبر النائب مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس أو بدد شيئا من الأموال التى تصل إلى يديه لأداء مهمته (جارو ٥ ن ٢٣٢٩ وجارسون ن ٣٨٧) .

١٦٠ — وقد حكمت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الفضولى يجب معاملته كالوكيل من حيث الحساب الذى يجب عليه تقديمه وبالتالى من حيث المسئولية المدنية والجنائية عن الاختلاسات التى يرتكبها . ولكن هذا الرأى

غير موثوق بصحته . صحيح من الوجهة المدنية يجب ان يعامل الفضولى كالوكيل ، ولكن فضلا عن أن هذه التسوية فى المعاملة ليست مطلقة فان تقريرها لتحديد معنى المادة ٢٩٦ مما يتعارض مع قواعد التفسير المعتبرة فى قانون العقوبات ، لأنه بذلك يدخل الانسان تحت هذا النص شبه عقد غير منصوص عليه فيه (جارسون ن ٣٨٨) .

على أن هذا الخلاف ليس له فى الواقع أهمية تذكر ، لأنه فى العمل يكون ذلك الفضولى الخائن فى غالب الأحيان محتالا اتخذ صفه الوكالة كذبا للحصول على الشيء أو لصا اختلس ملك الغير بحجة أنه يدير العمل باسم المالك (جارسون ن ٣٨٩) .

١٦١ — ينتهى التوكيل بموت الوكيل . غير أنه يصح القول بعقاب الوارث بالمادة ٢٩٦ ع اذا بدد الأموال التى يعلم أنها كانت تحت يد مورثه على سبيل الوكالة ، لأن واجبات المورث قد انتقلت اليه فيما يتعلق بحفظ الشيء ورده (جارسون ن ٣٩١) .

١٦٢ — وينتهى التوكيل أيضا بموت الموكل وبعزل الوكيل . فالوكيل الذى يختلس أموالا سلمت اليه بعد انتهاء تفويضه لا يعد بحسب الأصل مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، وانما يصح أن يعد مرتكبا لجريمة النصب لأن حضوره كوكيل بعد انتهاء توكيله يعتبر اتخاذا لصفة كاذبة . ولكن القضاء قد جرى بقبول استثناءات لقاعدة أن التوكيل ينتهى بموت الموكل . ففى الأحوال التى يعتبر فيها التوكيل قائما يقع الاختلاس تحت طائلة المادة ٢٩٦ ع (جارسون ن ٣٩٦) .

١٦٣ — العامل — يعد خائنا للأمانة طبقا لنص المادة ٢٩٦ ع العامل بأجرة أو مجانا اذا اختلس أو بدد أشياء سلمت اليه لعرضها للبيع أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره .

أما صورتا البيع والعرض للبيع فكاتا أحق بأن تدخلا فى أعمال الوكيل لأنهما من التصرفات القانونية (احمد بك امين ص ٧٩٦) .

وأما عبارة « استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره » فعامة وتشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية التى يكلف بها شخص لمنفعة شخص آخر (احمد بك امين ص ٧٩٦ وقارن جارسون ن ٥٢٩) .

وقد حكم بأنه اذا سلم شخص لآخر مواشى لتوصيلها الى محل معين فلم يوصلها وأنكر استلامها عد مختلسا وعوقب بالمادة ٢٩٦ ع . ولا يشترط وجود كتابة لاثبات التسليم لأن هذا الأمر يعتبر انتدابا أو توكيلا بالنقل بغير عوض ، وهو أمر يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة (استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٣٣) .

١٦٤ — ويدخل فى هذه العبارة الأخيرة أصحاب الصناعات اذا سلمت اليهم أشياء لصنعها أو إصلاحها فاختلسوها أو بددوها إضرارا بمالكيها . فالطحان الذى يسلم اليـــه قمح ليطحنه ، والنجار الذى تسلم اليه أخشاب ليصنعها دواليب أو كراسى ، والساعاتى الذى تسلم اليه ساعة لاصلاحها يعاقبون جميعا بالمادة ٢٩٦ ع اذا اختلسوا أو بددوا الأشياء المسلمة اليهم (احمد بك أمين ص ٧٩٧ وجارسون ن ٥٣٠ وما بعدها) .

١٦٥ — لكن لا يدخل فى حكم المادة ٢٩٦ع الخادم أو العامل الذى يسلم اليه شىء لمجرد القيام بعمل مادى مما يدخل فى نطاق عمله باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشىء أو نقله من مكان الى آخر ، لأن الحيازة لا تنتقل اليه بالتسليم بل تبقى على ذمة صاحب الشىء . ويعد الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشىء المسلم اليه لهذا الغرض سرقة لا تبديداً (نقض ٢١ ديسمبر سنه ١٩٣١ قضية رقم ٥٣٠ سنه ٢ قضائيه — وجارسون مادة ٣٧٩ ن ١٩٣ و ١٩٧) .

وانما يعاقب الخادم أو العامل بالمادة ٢٩٦ ع اذا سلمه المخدوم أوصاحب العمل شيئا لاستعماله فى أمر معين لمنفعته عما يدخل فى أعمال الوكالة ، كما اذا سلمه شيئا لبيعه أو مبلغا من المال لدفعه ، لأن هذا التسليم ينقل الحيازة الى المستلم بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ، فاذا خان هذه الأمانة باختلاس الشىء الذى اؤتمن عليه استحق العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع (جارسون مادة ٣٧٩ ن ١٩٥ و ١٩٧).

١٦٦ — ولا يدخل فى حكم المادة ٢٩٦ ع متعهدو النقل اذا سلمت اليهم أشياء لنقلها بصفتهم المذكورة فان الاختلاس الذى يقع منهم بهذه الصفة يعد سرقة بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ ع التى تعتبر من الظروف المشددة فى جريمة السرقة أن تقع السرقة من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو من أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو من أحد أتباعهم إذا كانت الأشياء المسروقة قد سلمت اليهم بصفتهم السابقة . وقد شذ هذا النص عن القواعد العامة للسرقة إذ لم يعتد بالتسليم الحاصل فى هذه الحالة والذى من شأنه أن ينقل حيازة الشىء المسلم الى مستلمه (راجع حكم محكمة النقض المشار اليه فى العدد السابق).

١٦٧ — ولا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة العامل الذى يبدد الأجرة أو الأتعاب التى تدفع له مقدما ليقوم بعمل ما ولكنه لا يقوم به . صحيح أن هذا العامل لم ينفذ العقد وأن النقود سلمت اليه لغرض معين وأن سوء نيته واضح ، الا أن المادة ٢٩٦ ع لا تعاقب على الاخلال بالعقود المنصوص عليها فيها وانما يقصد بها فقط حماية الشىء المسلم على سبيل الأمانة تنفيذا لهذه العقود . وظاهر أن الأجرة أو الاتعاب قد سلمت الى العامل على سبيل التمليك لا على سبيل الأمانة ، فاذا بددها مستلمها أمكن الرجوع عليه بدعوى مدنية (جارسون ن ٥٢٩).

١٦٨ — كذلك لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة الخادم الذى يختلس أو يبدد العربون الذى أخذه من مخدومه ثم يمتنع عن تنفيذ تعهداته، لأنه وان صح القول بأن النقود سلمت اليه تنفيذا لعقد ايجار أشخاص الا أنها قد سلمت اليه على سبيل التمليك لا على سبيل الأمانة (جارسون ن ٥٤٢).

الفصل الثانى

فى الجريمة التامة والشروع

١٦٩ — لا يعاقب القانون على الشروع فى جريمة خيانة الأمانة. على أنه من المتعذر فى هذه الجريمة التمييز بين الشروع والجريمة التامة. فان وجود الشىء فى حيازة المتهم من قبل يجعل البدء فى تنفيذها غير متوقف على وقوع أى فعل مادى من جانب المتهم، إذ يكفى لوجود الجريمة أن يغير المتهم نيته فى حيازة الشىء فيحول حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك. ومتى تغيرت النية على هذا الوجه وجدت الجريمة تامة (جارو ٥ ن ٢٣١٢ وجارسون مادة ٤٠٨ ن ٥).

١٧٠ — وقد حكم بأن المادة ٢٩٦ تعاقب على اختلاس الأمانة كما تعاقب على تبديدها. واذا كان التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة حقيقة أو بالتصرف فيها للغير والتخلى له عن حيازتها، فالاختلاس يتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك. وبعبارة أخرى يقع الاختلاس متى غير الحائز حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك. فالمقصود بالاختلاس فى باب خيانة الأمانة هو غير المقصود بالاختلاس فى باب السرقة. وعرض المتهم ما اؤتمن عليه للبيع يدل بذاته على أنه اعتبرها ملكا له يجوز له التصرف فيه تصرف المالك وإذن فهو مختلس مرتكب للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦، إن كان البيع

لم يتم فعلا . ولا يجوز اعتبار ذلك شروعا فى تبديد غير معاقب عليه (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٢١ محاماة ١٠ عدد ٢٠٢ ، وفى هذا المعنى استئناف مصر أول نوفمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٢٩ والازبكيه الجزئيه ٢١ يونيه سنة ١٩٢٢ محاماه ٣ عدد ١٧٣ ونجع حمادى الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٣٠٧) .

وأن تسليم الأمين الشىء الذى فى عهدته للغير ليبيعه يعتبر بمثابة تصرف المالك فى ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس . وهى تعتبر تامة بمجرد ثبوت التغيير الطارىء على نية الحيازة (نقض ٢٠ مايو سنه ١٩٣٥ قضية رقم ١٢٨٥ سنة ٥ قضائية) .

الفصل الثالث

فى الاشتراك فى الجريمة وفى إخفاء الأشياء المختلسة

١٧١ — تطبق قواعد الاشتراك على جريمة خيانة الأمانة . وليس لهذه القواعد صفة خاصة . فيعد شريكا فى هذه الجريمة كل من حرض الفاعل على ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو اتفق معه على ارتكابها أو ساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

١٧٢ — وتطبيقاً لتلك القواعد يعتبر مالك الأشياء المحجوزة الذى يتواطأ مع الحارس المعين عليها على اختلاسها شريكا للحارس فى جريمته طبقا للمادتين ٢٩٦ و ٤٠ من قانون العقوبات .

١٧٣ — ولا يعد إخفاء الأشياء المختلسة اشتراكا فى جريمة خيانة الأمانة . وقد كان قانون العقوبات القديم يعتبر الاخفاء على وجه العموم صورة من صور الاشتراك فى الجريمة ناسجا فى ذلك على منوال القانون الفرنسى ، ولكن القانون الحالى لا يعتبره اشتراكا وإنما يعاقب عليه فى بعض

الاحوال كجريمة قائمة بذاتها، فهو يعاقب فى المادة ٢٩٧ على إخفاء الأشياء المسروقة، وفى المادة ١٢٦ على اخفاء الجناة، ولكنه لم ينص على عقاب لاخفاء الأشياء المختلسة، فأصبح هذا الاخفاء غير معاقب عليه (كفر الزيات الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ١٥٢ واسكندرية الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢٥٦ ونقض ٥ يناير سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٥٣ سنة ٤٢ قضائية).

الفصـــــل الرابع

فى اثبات الجريمة

١٧٤ — اثبات جريمة خيانة الأمانة يقتضى اثبات أمرين. فيجب اولا اثبات وجود العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه إلى المتهم والذى يجب أن يكون من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع. ويجب بعد ذلك اثبات اختلاس ذلك الشىء بقصد الغش إضراراً بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه.

١٧٥ — ولا شك فى أن اثبات الاختلاس والضرر والقصد الجنائى أى اثبات الجريمة فى ذاتها خاضع للقواعد العامة للاثبات فى المواد الجنائية ويجوز حصوله بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن (جارو ٥ ن ٢٣٤٧ وجارسون مادة ٤٠٨ ن ٥٨٠ ونقض ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤١٦ سنة ٥ قضائية و ١١ مارس سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٣٧).

١٧٦ — وأما إثبات وجود العقد فقد أثار أبحاثا دقيقة حيرت القضاء الفرنسى ردحا من الزمن إلى أن اهتدى هذا القضاء إلى اتباع القواعد الآتية التى طبقتها أيضاً المحاكم المصرية.

فالقاعدة الأولى هى أن المحكمة الجنائية المختصة بنظر جريمة خيانة الأمانة مختصة أيضاً بالبحث فى وجود العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه إلى المتهم.

وذلك لأنه من المقرر أن القاضى المختص بالفصل فى قضية ما مختص أيضاً بالفصل فى المسائل التى تنشأ عن هذه القضية ولو كان غير مختص بنظرها لو رفعت اليه بصفة أصلية، وبعبارة أخرى قاضى الدعوى هو قاضى الدفع (le juge de l'action est juge de l'exception) . ولا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح فى القانون. وبما أن إثبات الجريمة لا يمكن فصله عن إثبات العقد فاختصاص المحكمة بنظر الجريمة التى هى موضوع الدعوى الأصلية يترتب عليه حتما أختصاصها ببحث وجود العقد الذى يعد انكاره دفعا لتلك الدعوى .

وعلى هذا فوجود العقد لا يعتبر مسئلة فرعية (question préjudicielle) للدعوى العمومية ، بل ان المحكمة الجنائية المرفوعة اليها جنحة خيانة الأمانة مختصة بالفصل فيما إذا كان هذا العقد قائماً وثابتاً قانوناً . وإذا دافع المتهم عن نفسه بانكاره العقد أو بابدائه أى دفع يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية فلا يجوز للقاضى أن يوقف النظر فى الجنحة ويحيل الأخصام أمام تلك المحاكم ، بل يجب عليه أن يفصل بنفسه فى هذا الدفاع (جارسون ن ٥٨٢و٥٨٣)

١٧٧ — وعلى المحكمة الجنائية قبل كل شىء أن تعين نوع العقد المدنى الذى يثبت عليه التهمة وتتحقق مما إذا كان هذا العقد هو من العقود التى نصت عليها المادة ٢٩٦ ع . ومن حق المحكمة وواجبها أن تصحح الوصف الذى أعطى للعقد فى ورقة التكليف بالحضور أو باتفاق الخصوم . ويجب أن تراعى فى ذلك أحكام القانون المدنى وقواعده ، فان كلمات وديعة واجارة وعارية استعمال . . الخ لها معنى واحد فى المادة ٢٩٦ ع وفى القانون المدنى . ويكون القاضى الجنائى مخطئاً لو توسع فى تفسير هذه الألفاظ توصلا لتوقيع العقاب على المتهم (جارسون ن ٥٨٤) .

١٧٨ — وتطبيقا لقاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع يجب على

المحكمة الجنائية أيضاً أن تفصل فيما يقدمه المتهم من الدفوع المتعلقة بحصول السداد أو التخالص أو المقاصة أو حصول استبدال فى صفة التعاقد (جارو ٥ ن ٢٢٤٨ وجارسون ن ٥٨٦) .

فاذا قدم المتهم مخالصة كتابية لاثبات براءة ذمته فطعن المجنى عليه فى هذه المخالصة بالتزوير كان للمحكمة أن تسمع دعوى التزوير وتفصل فيها (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٢) .

١٧٩ — وهى مختصة أيضاً بالبحث فيما يدعيه المتهم من وجود حساب بينه وبين المجنى عليه ينتج عنه عدم مديونيته بشىء ما وهو ما ينفى وجود الاختلاس أو بالحرى توفر ركن الضرر . فهذه المسألة ليست أيضاً من المسائل الفرعية ، ولا يسوغ للمحكمة الجنائية من أجلها أن توقف الفصل فى الدعوى حتى يتمكن الخصوم من تصفية الحساب أمام المحاكم المدنية ، بل يجب عليها أن تفصل بنفسها فى هذه المسألة المدنية ، ولها أن تستعين فى ذلك بأهل الخبرة إذا رأت لزوما لذلك (جارسون ن ٥٨٠) .

١٨٠ — وتكون المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى الدفع بوجود حساب ولوكان هذا الحساب مطروحا أمام المحكمة المدنية أو التجارية بدعوى أصلية رفعت أمامها قبل رفع الدعوى الجنائية أو فى أثنائها ، بل انه يجب على المحكمة المدنية أن توقف النظر فى الدعوى المدنية المطروحة أمامها حتى تصدر المحكمة الجنائية حكمها فى جريمة خيانة الامانة بناء على قاعدة أن الجنائى يوقف المدنى (جارسون ن ٥٨٧) .

١٨١ — غير أنه إذا كانت المحكمة الجنائية مختصة بالنظر فى كل المسائل التى يمكن أن تتفرع عن تهمة خيانة الأمانة ، فانه يجب عليها لأجل الفصل فى المنازعات المدنية أن تتبع قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى ، فان هذه القواعد هى مبادىء عامة مشتركة بين جميع المحاكم . صحيح ان الجرائم

يمكن إثباتها بكافة الطرق ، لكن الجريمة ليست فى العقد الذى حصل الاخلال به بل هى فى الاخلال بهذا العقد : فالعقد الذى لا يعد الا عملا مدنيا لا يمكن اثباته عند إنكاره إلا بمقتضى القواعد المشتركة بين جميع العقود (جارسون ن ٥٩٣ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٣٠٦ وبلانش ٦ ن ٢٧٣ وجارو ٥ ن ٢٣٤٩) .

وقد حكم بأن الجرائم التى تتولد عن العقود كجريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع يجب فيها مراعاة قواعد الاثبات فى المواد المدنية التى يجب العمل بها أمام جميع المحاكم مدنية كانت أو جنائية (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨ ، وفى هذا المعنى نقض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٨٣ و ٥ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٣١٦ ، ومصر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٥٨ والزقازيق الابتدائية أول ابريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٣) .

١٨٢ — الكتابة — وأفضل طريقة لاثبات وجود العقد فى تهمة خيانة أمانة هى تقديم الدليل الكتابى عليه . على أنه يجب أن تطبق فى الجنائى كما فى المدنى جميع القواعد الخاصة بشكل وحجية المحررات الرسمية أو العرفية . وفى الحق ان الغاء الأدلة القانونية فى القانون الجنائى يؤدى إلى القول بأن الكتابة هى كالبينة دليل يقدره القاضى دون أن يكون مقيداً به ، غير أن هذا المبدأ الذى ينطبق على إثبات الجريمة أى اثبات الاختلاس بقصد الغش لايجوز تطبيقه على إثبات العقد المدنى الذى يجب أن يحصل طبقا لقواعد القانون المدنى (جارسون ن ٥٩٨) .

١٨٣ — الاعتراف — الاعتراف القضائى حجة على المعترف فى المواد المدنية . فيثبت وجود العقد المنسوب للمتهم الاختلال به بمجرد اعتراف المتهم به فى مجلس القضاء . وهذا الاعتراف يغنى النيابة العمومية وكذا المدعى بالحقوق المدنية عن تقديم أى دليل كتابى (جارسون ن ٦٠١ وموسوعات دالوز ن ٢٠٢ وملحق دالوز ن ١٧٥ وشوفو وهيلى ن ٢٣٠٦ و٢٣٠٧ وبلانش ٢٧٤ و٢٧٥ وجارو ٥ ن ٢٣٤٩) .

قالت محكمة النقض والابرام فى حكم لها إن محكمة الموضوع لا تخالف القانون فى شيء إذا هي عولت على اعتراف المتهم فى ثبوت استلامه لشيك قيمته مائة جنيه من المدعى المدنى لأن الاعتراف سيد جميع الأدلة (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤١٦ سنة ٥ قضائية) .

١٨٤ — ويعتبر اعترافا قضائياً ، الاعتراف الذى يصدر عن المتهم فى جلسة المحكمة التى يحاكم أمامها ، والذى يصدر عنه لدى استجوابه أمام النيابة أو قاضى التحقيق (جارسون ن ٦٠٢) .

١٨٥ — وقد قرر القضاء المدنى الفرنسى أن الاعتراف القضائى لا يكون حجة على المعترف إلا فى الدعوى التى صدر فيها (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ دالوز ١٨٨٧ — ١ — ٣٨٦) .

ويجب أن يسرى هذا المبدأ على الاعتراف الذى يصدر فى دعوى جنائية عند ما يفصل القاضى الجنائى فى مسئلة مدنية . فلا يجوز أن يعتبر اعترافا قضائياً اعتراف المتهم بوجود العقد لدى استجوابه أو سماعه كشاهد فى دعوى مدنية أو جنائية أخرى (جارسون ن ٦٠٤) .

١٨٦ — ولم يشترط القانون المدنى فى الاعتراف القضائى أن يكون على شكل معين . فيجوز فى دعوى جنائية أن يكون وارداً فى محضر استجواب أجرته النيابة أو قاضى التحقيق وموقع عليه من المتهم أو فى مذكرات مقدمة لمحكمة الجنح موقع عليها أيضاً من المتهم . على أن الاعتراف القضائى يجوز أن يكون شفهيا . فينتج مثلا عن استجواب المتهم أمام محكمة الجنح ، ويحسن فى هذه الحالة أن يثبت الاعتراف فى محضر الجلسة ، وإلا كان للقاضى ألا يعتد به ووجب على المحكمة الاستئنافية ألا تعتبره ثابتاً (جارسون ن ٦٠٥)

١٨٧ — والاعتراف القضائى لا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت أنه صدر على أثر خطأ فى الدفاع أو انتزع بطريق الغش أو الاكراه . ولا يجوز

العدول من الاعتراف بحجة حصول خطأ قانونى (جارسون ن ٦٠٦) .

١٨٨ — وبمقتضى المادة ٢٣٣ من القانون المدنى « لا يتجزأ الاعتراف الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه . بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له » . ويسرى هذا المبدأ على الاعتراف الصادر فى دعوى جنائية لاثبات وجود العقد وذلك مهما تنوعت صور الاعتراف .

فاذا اعترف شخص بأنه استلم المبلغ المتهم بتبديده ولكنه ادعى أنه استلمه على سبيل القرض . فلا يصح الاعتماد على مثل هذا الاعتراف لاثبات حصول التسليم بمقتضى عقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع . لأن المتهم بهذا الاعتراف ينكر وجود العقد نفسه .

واذا اعترف شخص بأنه استلم مبلغا من المال بصفته وكيلا ولكنه اتفق مع الموكل فى وقت التوكيل على أن يحتفظ بهذا المبلغ على سبيل القرض نظير فائدة قدرها خمسة فى المائة . يصح أيضا تجزئة هذا الاعتراف ، لأن الاحتفاظ بالمبلغ شرط من شروط العقد لا يمكن سلخه عنه بدون تشويهه .

وإذا اعترف متهم بأنه استلم مجوهرات على سبيل الوديعة ولكنه ردها لصاحبها . أو اعترف بأنه قبض مبلغا من المال على سبيل الوكالة ولكن هذا الدين استحال فيما بعد بطريق الاستبدال إلى قرض . فلا يجوز أيضاً تجزئة هذا الاعتراف وإن كان المتهم يرمى به الى إنكار الاختلاس أى إنكار الجريمة التى يجوز قانوناً إثباتها بكافة الطرق ، بل يجب أخذ الاعتراف على علاته فاما قبوله برمته أو إغفاله برمته (راجع فى ذلك جارسون ن ٦٠٧ الى ٦١٠)

١٨٩ — وقد صدرت أحكام جنائية كثيرة وفقاً لهذا المبدأ :

فحكمت محكمة منوف الجزئية بأنه إذا اتهم شخص باختلاس ورقة

شروط سلمت اليه على سبيل الوديعة فاعترف بأنه استلم هذه الورقة ولكنه قرر أنه سلمها لآخر بناء على طلب المدعى المدنى ، فلا تجوز تجزئة هذا الاعتراف وأخذ ما يفيد تسليم ورقة الشروط للمتهم وسلخها عما زاد عن ذلك ، لأن التسليم حصل طبقاً لعقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع والتى لا يمكن إثباتها إلا بالطرق المدنية ولو أن ذلك حاصل أمام محكمة جنائية ، إذ الجريمة متولدة عن اتفاق مدنى يتعين على المحكمة التثبت منه طبقاً لقواعد الاثبات المدنية . وبما أن الاعتراف المدنى غير قابل للتجزئة فلا يمكن إذن تجزئة ما قرره المتهم فيما يتعلق بورقة الشروط (منوف الجزئية ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٠٩ ص ١٩٠) .

وحكمت محكمة مغاغه الجزئية بأنه اذا اتهم شخص بتبديد مبلغ يزيد عن الف قرش واعترف باستلام المبلغ ولكنه قرر أنه رده لصاحبه ، لم يكن هذا الاعتراف وحده دليلا على التهمة لأنه لو أخذ به كاملا لكان كافيا لنفيها (مغاغه الجزئيه ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٦ عدد ٢٠٤) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا اتهم شخص بتبديد عقدين سلما له على سبيل الوديعة ولما سئل بالجلسة قال إن العقدين كانا عنده أمانة وأنه سلمهما للمدعية ، فليس للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المتهم هذا فى إثبات أنه استلم العقدين المنسوب له تبديدهما ، لأنه من المبادىء المسلم بها انه اذا توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على إثبات عقد من العقود المدنية وجب الرجوع فى الاثبات الى مبادىء القانون المدنى ، وقد نص فى المادة ٢٣٣ من القانون المذكور على أن الاقرار الحاصل بالمحكمة لا يتجزأ بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢١٥) .

وأنه اذا ادعى شخص أنه سلم محفظته وبها ورقة مالية بمائة جنيه الى

المتهم ليحفظها معه حتى ينتهى من لعب القمار مع آخرين . فلما انتهى من اللعب وطالب المتهم برد المحفظة فتحها فلم يجد فيها سوى ورقة من فئة الخمسة جنيهات . واعترف المتهم بأنه أخذ المحفظة وبها خمسة جنيهات وردها له بهذا المبلغ . فالاعتراف بهذه الصـــفة هو كل متماسك الاجزاء مترابطها . فلا يسوغ بوجه من الوجوه تجزئته واتخاذ بعضه حجة ومبدأ ثبوت بالكتابة وإهمال بعضه الآخر (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٢٢ سنة ٤٨ قضائية) .

وأنه اذا ادعى دائن أنه سلم المتهم كمبيالة ليرفع بها دعوى باسمه على المدين وترك له التحويل على بياض فملأ المتهم هذا التحويل بأن القيمة وصلت المحيل نقداً وهذا خلاف الواقع . وأقر المتهم بعدم صحة السبب الوارد فى عبارة التحويل وهو أن القيمة وصلت المحيل نقداً ولكنه شفع هذا الاقرار بأنه كتب على نفسه سنداً بقيمة الكمبيالة مستنزلا منها ثلاثة جنيهات مقابل أتعابه وأنه دفع له فعلا قيمة هذا السـند واسترده ومزقه ، فان مثل هذا الاقرار مترابط الأجزاء ووقائعه متلائمة تحدث فى العادة ولا تنافر بين بعضها البعض . فمن غير الجائز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة ، لأنه لو فرض واعتبرته المحكمة كذلك وشهد الشهود أمامها بعكس ما هو ثابت كتابة لكانت النتيجة فى غير مصلحة المتهم ، مع أنه لو أمسك فلم يبد هذا الاعتراف وظل متمسكا بتلك العبارة المفيدة دفعه قيمة الكمبيالة نقداً عند تحويلها اليه لما استطاع المجنى عليه أن يتخلص من هذا الدليل الكتابى إلا بدليل كتابى مثله (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٥٣٩ سنة ٢ قضائية) .

١٩٠ — غير أن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لا يجوز التغالى فيها وتطبيقها فى غير موضعها . فمن المحقق أولا أن الاعتراف لا يعد غير قابل للتجزئة الا اذا كان عن واقعة واحدة . أما الاعترافات التى تصدر من المتهم فى دعوى مشتملة على وقائع متعددة فيجوز الأخذ بها بالنسبة لبعض هذه الوقائع وتركها بالنسبة للبعض الآخر . مثال ذلك : اذا أسند للمتهم خيانة

وكالة وخيانة وديعة فاعترف بالوكالة وأنكر الوديعة ، فللقاضى أن يعتبر الوكالة ثابتة . مثال آخر : اذا كانت التهمة تشتمل على خيانة عدة وكالات مختلفة فالاعتراف ببعضها دليل عليها وإن كان البعض الآخر غير معترف به (جارسون ن ٦٢٣ وملحق دالوز تحت عنوان obligation ن ٢١٢٦) .

١٩١ — كذلك لا تمنع قاعدة عدم تجزئة الاعتراف من أن كل إقرار من الاقرارات الواردة فى محضر استجواب متضمن لطائفة من الأسئلة والأجوبة — لا تمنع من أن يفصل عن الاقرارات السابقة عليه أو اللاحقة له بحيث ان القاضى يأخذ ببعض الاقرارات ويطرح البعض الآخر . ويصح هذا على الأخص عندما يكون الاقرار صريحا فى نقطة ما بينما هو فى نقطة أخرى يشتمل على شىء من التردد والتناقض (جارسون ن ٦٢٤ وموسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الامانة ن ٢٠٧ وملحق دالوز تحت عنوان obligation ن ٢١٣٦) .

١٩٢ — على أنه يجب ألا يساء فهم هذه الفكرة ، فلا يسوغ اعتماد الاقرار مجرداً من كل قيد وغض النظر عن القيود التى تقترن به لا لشىء الا لأن هذا الاقرار وهذه القيود قد جاءت فى عبارات مختلفة أو منفصلة عن بعضها بالأسئلة التى يوجهها النائب أو القاضى متى كان واضحا أن الاقرار والقيد مترابطان حقيقة فى ذهن المتهم ، فانه يجب أن ينظر للصعوبة التى يجدها بعض المتهمين فى التعبير عن أفكارهم بجلاء ؛ كما أنه لا يجوز تجزئة الاعتراف لأن النائب أو القاضى قد عدد الأسئلة لتحديد الاعتراف وتوضيحه . والصحيح فى رأينا أن الاقرار متى صدر لا يجوز العدول عنه فيما بعد باجابات جديدة (جارسون ن ٦٢٥) .

١٩٣ — يرى علماء القانون المدنى على وجه العموم أن الاقرار لا تجوز تجزئته بسبب غرابة الأقوال الثانوية التى تقترن به أو بسبب بعدها عن الحقيقة . ولكن القضاء الفرنسى لا يعول كثيرا على هذا الرأى . ويرى جارسون أنه قبل معرفة ما اذا كان الاقرار الذى صدر من المتهم يمكن

تجزئته أم لا يجب تحديد معناه الحقيق وهو ما يتعين على القاضى بحثه . فاذا كان الاقرار مبهما أو غامضا وجب على القاضى تفسيره . وحقه فى ذلك لا يمكن تقييده بحجة عدم جواز تجزئة الاقرار . ويكون الأمر كذلك للعلة نفسها اذا كانت أقوال المتهم متناقضة وغير متماسكة ، فان القاضى لا يجزىء الاعتراف اذا هو حدد معناه واستبعد منه ما لا قيمة له . كذلك يجوز للقاضى أن يستبعد من الاعتراف الأقوال التى تكون من الغرابة بحيث تعد مستحيلة (جارسون ن ٦٢٦) .

١٩٤ — كل ما ذكرناه فيما تقدم يفترض معه أنه لا دليل على وجود العقد سوى الاعتراف فقط . أما اذا كان وجود العقد ثابتا بطريقة أخرى من طرق الاثبات فلا ينظر الى مسئلة عدم تجزئة الاعتراف . ذلك بأنه متى أقيم الدليل على واقعة ما فلا يصح أن يتوقف على إرادة الشخص الذى يحتج بها عليه التخلص من النتائج المترتبة عليها بأن يعترف بهذه الواقعة ويضيف إلى اعترافه الادعاء بواقعة أخرى تنفى الواقعة الأولى (جارسون ن ٦٣١) .

١٩٥ — لذلك كان من الممكن عملا التفادى من شدة المبادىء التى ذكرناها باعتبار أن الأقرار يكون فقط مبدأ إثبات بالكتابة . ومبدأ الاثبات هذا لا يمكن أن ينتج عن استجواب شفهى فى الجلسة . لكن اذا كان الاقرار وارداً فى محضر استجواب مكتوب وموقع عليه من المتهم جاز للقاضى أن يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يسمح باثبات وجود العقد وشروطه أيضاً بشهادة الشهود وقرائن الأحوال . وحينئذ لا يوجد ما يمنع من تجزئة الاعتراف (جارسون ن ٦٣٢ وانظر فيما يلى العدد ٢١٤) .

١٩٦ — من المقرر فى القانون المدنى أن الاقرار لا يجوز صدوره الا من شخص أهل للتصرف . ولذا يمكن التساؤل عما اذا كان القاصر أو المحجور عليه يصح التعويل على إقرارهما فى دعوى خيانة أمانة بوجود العقد

الذى تقوم عليه هذه التهمة . فانه قد يعترض بأنه لما كان عديم الأهلية له حق الحضور والمرافعة عن نفسه أمام المحكمة الجنائية فان له أن يعترف بكل الوقائع التى تنظر فيها هذه المحكمة . لكن هذا الاعتراض يرد عليه بأن عديم الأهلية الذى يحاكم أمام محكمة الجنح يمكن حقيقة أن يعترف بالجريمة أى بالاختلاس بقصد الغش، ولكن الاقرار بالعقد هو غير الاقرار بالإختلاس، ويشترط فى الاقرار بالعقد اتباع قواعد القانون المدنى ، ولا نزاع فى أن المجنى عليه ما كان فى استطاعته إثبات وجود العقد أمام المحاكم المدنية باقرار القاصر فقط فهو لا يستطيع إثباته بهذا الاقرار أمام المحاكم الجنائية (جارسون ن ٦٣٤) .

١٩٧ — اليمين — لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحق المدنى من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشـــأن وجود العقد لدى نظر الدعوى الجنائية . ذلك لأن الدفع الذى يوجهه المتهم بانكاره هذا العقد يثير مسئلة مدنية بحتة تطبق عليها قواعد الاثبات فى القانون المدنى بدون استثناء ، وهذا القانون يجيز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع (المادة ٢٢٤ مدنى) . فى قضية مدنية مرفوعة بطلب رد وديعة مثلا ، يجوز للمدعى اذا لم يكن لديه دليل كتابى أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه ، وليس هناك من سبب يدعو لحرمانه من الاثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية اذ لا يصح تسوىء مركزه لأنه اتخذ الطريق الجنائى بدل الطريق المدنى (جارسون ن ٦٣٧) .

١٩٨ — ومفهوم أن اليمين الحاسمة التى توجه على هذه الصورة فى دعوى جنائية تبقى خاضعة للقواعد المقررة فى القـانون المدنى . فالحق فى توجيه هذه اليمين لا يمكن أن يكون إلا للمدعى المدنى الذى له أهلية التصالح فى موضوع النزاع . فلا يمكن إذن أن يقبل من النيابة العمومية إثبات

وجود عقد مدنى بهذه الطريقة (جارسون ن ٦٣٨) .

١٩٩ — والأسباب المتقدم بيانها تؤدى إلى القول بأن للقاضى الجنائى أن يوجه من تلقاء نفسه اليمين المتممة للمتهم أو للمدعى بالحق المدنى لتأييد اقتناعه فيما يختص بوجود العقد أو بشروطه الأساسية ، فان هذا الحق الذى يملكه القاضى المدنى اذا كانت الدعوى مرفوعة أمامه بصفة أصلية (المادة ٢٢٣ مدنى) لا يجوز سلبه من القاضى الجنائى الموكول اليه الفصل فى الدعوى نفسها بصفة فرعية . وهذه الطريقة قد لا تخلو من فائدة عملية ، فانه متى كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود العقد ولم تأت شهادة الشهود بما ينير هذه النقطة فقد يمكن للمحكمة الجنائية اذا توسمت الصدق فى المتهم أو المدعى بالحق المدنى أن توجه اليه اليمين المتممة فتجد فى الأقوال التى يقررها بعد حلف اليمين الدليل الذى يقتنع به ضميرها (جارسون ن ٦٣٩) .

٢٠٠ — ومما تجب ملاحظته أنه لا يجوز تكليف المتهم بحلف اليمين على وقوع الجريمة ، وبصفة خاصة على حصول الاختلاس ، بل يجب أن تكون اليمين التى يطلب اليه أن يحلفها منصبة على وجود العقد وشروطه الجوهرية . أما المدعى بالحق المدنى فيجوز تحليفه اليمين على وقوع الجريمة وعلى وجود العقد (قارن جارسون ن ٦٤٠) .

٢٠١ — البينة — ينتج أيضاً عن القواعد التى قررناها أنه طبقاً للمادة ٢١٥ من القانون المدنى لا يجوز اثبات العقد أمام المحاكم الجنائية فيما تزيد قيمته عن الف قرش بالبينة ولا بقرائن الأحوال (انظر جارسون ن ٦٤١ وجارو ٥ ن ٢٣٤٩ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٣٠٦ وبلانش ٦ ن ٢٧٤ وموسوعات دالوز خيانة الامانة ن ١٨٧ وملحق دالوز ن ١٥٤) .

وقد حكم بأنه لا يجوز لمحكمة الجنح قبول الاثبات بالبينة لاثبات الوديعة التى صار اختلاسها متى كانت قيمتها أزيد من الف قرش ، لأن تحريم

القانون المدنى هذا الأثبات يكون عديم الجدوى فيما لو اكتفى لأجل التخلص منه بالالتجاء لمحاكم الجنح (نقض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٨٣ — وفى هذا المعنى مصر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٠٨) .

٢٠٢ — وقد بحث الشراح والمحاكم فيما إذا كان تحريم الاثبات بالبينة هو من النظام العام وبالتالى فيما إذا كان الاثبات بهذه الطريقة جائزاً متى قبله صاحب الشأن . ويميل القضاء الفرنسى إلى اعتماد هذا القبول إذا لم يكن هناك شك فى إرادة من يتنازل عن التمسك بالتحريم القانونى (أنظر موسوعات دالوز تحت كلمة obligation ن ٤٦١٤ وملحق دالوز ن ١٨٦٢ والآراء والأحكام المتضاربة المنوه اليها فيها) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام المصرية بأن الاثبات الكتابى فيما زاد عن الألف قرش ليس من النظام العام ، فيجوز التنازل عنه وقبول الاثبات بالبينة ، وأنه إذا لم يعارض المتهم لدى محكمة الموضوع فى جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود فان عدم معارضته يعتبر قبولا منه لهذا الطريق وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابى ، لأن الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به يجب أن يملك التنازل صراحة أو دلالة عن حقه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريقه الخاص قانعا منه بغيره (نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٣٣ و٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥١ سنة ٤٥ قضائية و٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٨ سنة ٣ قضائية و١٥ مايو سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٦٤١ سنة ٣ قضائية) .

٢٠٣ — قاعدة تحريم الاثبات بالبينة لاثبات وجود العقد وشروطه ليست مطلقة ، بل ان لها استثناءات كثيرة منصوص عليها فى القانون المدنى (المواد ٢١٥ وما بعدها) ، وهذه الاستثناءات يمكن التمسك بها أمام محكمة الجنح كما كان يمكن التمسك بها أمام المحكمة المدنية .

وهى ترجع إلى الظروف الآتية :

(١) إذا كان المبلغ أو الشيء المدعى به لا تزيد قيمته عن الف قرش (المادة ٢١٥ مدنى العبارة الأولى) .

(٢) إذا كان هناك مانع منع الدائن من الحصول على كتابة مثبتة للدين (المادة ٢١٥ مدنى العبارة الثانية) .

(٣) إذا كان الدين صار قريب الاحتمال ، ..قة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه (المادة ٢١٧ مدنى) .

(٤) ... .جد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى (المادة ٢١٨ مدنى) .

(٥) الشروع فى الوفاء (المادة ٢٢١ مدنى) . وبنوع خاص دفع الفوائد (مادة ٢٢٢ مدنى) .

(٦) إذا كانت المعاملة تجارية .

٢٠٤ — فالاستثناء الأول خاص باثبات العقود التى لا تزيد قيمتها عن الف قرش . فهذه العقود يجوز إثباتها بالبينة بل بقرائن الأحوال (المادة ٢١٥ مدنى) . ولا حاجة إلى القول بأنه يجب على المحاكم الجنائية أن تقبل فى اثباتها هذه الأدلة نفسها . ويرجع فى تقدير قيمة الشيء الى ما قرره شراح القانون المدنى (وينظر أيضاً المواد ١٣٤٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى) . ويلاحظ أنه فى بعض الأحوال التى لا تزيد فيها قيمة الشيء عن الف قرش يجب الرجوع الى القاعدة التى توجب الدليل الكتابى (أنظر المادة ٣٦٣ مدنى) .

٢٠٥ — السبب المانع من الاستيثاق بالكتابة — والاستثناء الثانى خاص بالأحوال التى يوجد فيها مانع يمنع الدائن من الحصول على كتابة

مثبتة للدين . وقد نصت المادة ١٣٤٨ من القانون المدنى الفرنسى على أن هذا الاستثناء ينطبق :

أولا — على الالتزامات التى تنشأ عن شبه العقود والجنح وشبه الجنح ، أى الالتزامات المترتبة على الأفعال .

ثانيا — على الودائع الاضطرارية التى تحصل فى أحوال الحريق والتخريب والهياج والغرق والتى تحصل من المسافرين عند نزولهم فى الفنادق ، كل ذلك تبعا لصفة الأشخاص وظروف الواقعة .

ثالثا — على الالتزامات التى يتم الاتفاق عليها فى حالة حصول حوادث غير متوقعة ولم يكن فى الامكان تحرير عقد كتابى عنها . ويضرب الشراح مثلا على ذلك إقراض مبلغ من المال الى صديق أثناء زحف جيش .

رابعا — على حالة ضياع السند من الدائن بسبب قهرى . وهذه الحالة منصوص عليها فى المادة ٢١٨ من القانون المدنى المصرى .

٢٠٦ — ومن المتفق عليه بين شراح القانون المدنى الفرنسى أن القاعدة التى تبيح الاثبات بالبينة عند وجود مانع من الحصول على كتابة هى قاعدة عامة ، وأن الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣٤٨ لم تذكر الا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وأن الاثبات بالبينة أو بالقرائن جائز القبول كلما وجد مانع منع الدائن من الحصول على دليل كتابى ولو كان هذا فى غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى تلك المادة . على أنه يجب الرجوع الى قاعدة تحريم الاثبات بالبينة اذا لم يوجد مانع من الاستيثاق بالكتابة فى حالة من الأحوال المنصوص عليها فى المادة المذكورة .

ومن المتفق عليه أيضا أن المانع الذى نص عليه القانون لا يقصد به فقط المانع المادى والمطلق ، بل يقصد به أيضا المانع الأدبى والنسبى . فيجب

على القاضى أن يقصر بحثه فيما إذا كان الدائن بالنظر الى ظروف الدعوى وعلاقة الأشخاص ببعضهم كان يمكنه أو لا يمكنه عقلا الاستيثاق بدليل كتابى (موسوعات دالوز تحت كلمة Obligation ن ٤٨٧٢ والملحق ن ١٩٨٨ وأوبرى ورو ج ٨ ن ٧٦٥ وبلانيول ٢ ن ١١١٨) .

وقد قررت ذلك محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم قالت فيه إن المادة ٢١٥ من القانون المدنى تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه . ومما لا نزاع فيه أن المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبياً والتقدير فى ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٢٦ سنة ٥ قضائية) .

وقالت فى حكم آخر إنه من المبادىء الثابتة أن للمحكمة تقدير الظروف التى تمنع من الحصول على أدلة كتابية لاثبات التعهدات ، وفى الدعوى قد أجازت المحكمة الاثبات لما تبين لها من انه ليس من المعقول إلزام المجنى عليه بالحصول على إيصال فى حالة تسليم المتهم هذا المبلغ (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٣) .

٢٠٧ — وقد قضت المحاكم الفرنسية بقبول الاثبات بالبينة فى الأحوال الآتية مع عدم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة : تسليم شىء على سبيل الوكالة أو الوديعة الى مندوب أو كاتب أو صراف أو خادم .. الخ فان الثقة العامة التى توجد بحكم الضرورة بين السيد وتابعه من شأنها عدم تطبيق قواعد الوكالة العادية — ... وتسليم ورقة بنكنوت بألف فرنك من امرأة الى أخ زوجها ليصرفها من السوق فى جهة مجاورة حالة كون الاثنين لا يعرفان القراءة والكتابة ويعيشان فى ألفة تامة — ... وتسليم مبلغ من المال من شيخ مريض طريح الفراش إلى قسيس أثناء اعترافه ليعمل له قداساً عن

نفسه — . . . وتسليم محفظة محتوية على مبلغ يزيد على ١٥٠ فرنكا الى سائق عربة من العربات المعدة لنقل المسافرين من شخص وجدها فى الطريق كى يردها الى من فقدها [illegible] ـسليم ورقة بنكنوت بمبلغ الف فرنك من فتاة لا تعرف [illegible] والكتابة الى شخص ليدفع لها ما يقابلها من نقود (راجع الأحكام الفرنسيه المنوه عنها فى جارسون ن ٦٧٦ الى ٦٨٠) .

٢٠٨ — وحكمت المحاكم المصرية بأنه إذا سلم شخص مواشى وأشياء لآخر لتوصيلها إلى جهة معينة فأخذها ولم يوصلها ثم أنكرها عد هذا تبديداً . ولا يشترط وجود كتابة لاثبات التسليم ، لأن هذا يعتبر انتداباً أو توكيلا بغير عوض بالنقل وهو أمر يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة (استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٣٣) .

وأنه إذا تبين أن المتهمة كانت تأخذ كل يوم مصاغ المجنى عليها وتحفظه بطرفها وتعطيه اليها لأنها كانت مقيمة عندها ، وأنها فى ذات يوم أنكرت هذا المصاغ ، فان هذه الواقعة تعتبر جريمة خيانة أمانة . وفى مثل هذه الظروف لايمكن أن يطلب من المجنى عليها أن تأخذ كتابة كل يوم عند تسليم مصاغها وحينئذ يوجد مانع من الحصول على الكتابة ويجوز قبول الاثبات بالبينة فى هذه الحالة (نقض ١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٢) .

وأن العادة جرت فى مصر بأن لا يأخذ التاجر من مستخدميه إيصالا بالمبالغ التى يستلمونها لقضاء ما يلزم لتجارته . وهذا كاف لتكوين المانع القانونى المنصوص عنه فى المادة ٢١٥ مدنى . فاذا اختلس مستخدم لدى تاجر مبلغاً يزيد على الف قرش كان سلمه اليه مخدومه لعمل من أعمال تجارته جاز للتاجر أن يثبت تسليم النقود بالبينة (طنطا الابتدائية ١٤ مارس سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ١١٤) .

وأنه اذا كان المتهم بالاختلاس وكيلا عن المجنى عليه فى ادارة حركة

أعماله بدون أجر ، جاز لهذا الأخير ولو كانت الأشياء المدعى باختلاسها تزيد عن الف قرش أن يثبت تسليمها للمتهم بالبينة ، لأن رابطة العلاقة الأدبية التى كانت بين المجنى عليه والمتهم بسبب الوكالة المجانية لم تسمح للمجنى عليه بالحصول على دليل بالكتابة (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٠).

وأنه إذا سلمت لشخص ورقة بنكنوت لاستبدالها بنقود صغيرة فبددها جاز إثبات التسليم بالبينة لأن الظروف التى حصل فيها التعاقد لا تسمح عادة بالحصول على كتابة (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ محاماة ٢ عدد ٢) .

وأنه إذا أودع شخص عند آخر صندوقاً به نقود تزيد عن الف قرش وهو معتقد أن فيه مواد مخدرة ليخفيه عن البوليس أثناء قيامه بالتفتيش لضبط مثل هذه المواد فان ذلك لا يعيب عقد الوديعة وبالتالى لا يستفيد منه الوديع المتهم بالاختلاس ، وأن ظروف هذا الايداع تمنع المودع من الحصول على كتابة لاثبات العقد . ولذلك يجوز إثباته بالبينة (أسيوط الابتدائية ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٧ عدد ٢٠) .

وأنه اذا ثبت أن المجنى عليه كان لديه مانع قهرى منعه من الحصول على كتابة من المتهم بما أودعه طرفه من نقود بسبب إصابته فجأة بشلل نصفى اضطر معه للتوجه للمستشفى لعلاجه . فان فى ذلك مسوغا للاثبات بالبينة لكون الوديعة قهرية (نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٩٣) .

وأنه إذا كان الثابت أن المجنى عليه بصفته مندوبا عن أحد البنوك والمتهم بصفته سمساراً قد سافرا لشراء أقطان وجلبها إلى ذلك البنك وصارا يجوبان القرى لهذا الغرض ولما أن بعدا عن المدينة وأقبل الليل عليهما اضطرا المبيت فى إحدى القرى فى غرفة واحدة بمنزل أحد الأهالى ، وقد خشى رب الدار أن ينال المجنى عليه سوء فيما معه من النقود لما هو معروف عنه من أنه مندوب البنك ومعه من النقود ما لا يستهان به فنبه عليه باتخاذ حيطته وسلمه

مفتاح الغرفة لاغلاقها من الداخل ، وقد رأى المجنى عليه من جهته أن يزيد فى الاحتياط فسلم ما معه من النقود وقدرها ٢٦٠ جنيها إلى زميله المتهم حتى تنقضى فترة الليل ، ولكن المتهم أخذ النقود وهرب فى الصباح المبكر — فانه يستفاد من ذلك أن إيداع المجنى عليه للمبلغ المذكور لدى المتهم انما كان إيداعا اضطراريا ألجأته اليه الظروف والوقائع السابق بيانها . ومن المقرر أنه يجوز قانونا فى حالة الوديعة الاضطرارية اثبات حصول التسليم بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة المسلمة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٢٩٨ سنة ٥ قضائية) .

٢٠٩ — وحكم بأن المانع الأدبى المسوغ لاثبات الوديعة بالبينة قد ينتج عن علاقة الأخوة بين الطرفين مضافة الى اعتبارات أخرى (نقض ٢ يونية سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٢٦ سنة ٥ قضائية) .

وأن صلة القرابة بين المتهم وخالته قد يكون مانعا أدبيا يمنع المجنى عليه من أخذ كتابة على المتهم ويجوز معه قبول الاثبات بالبينة (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٠٨) .

وأنه إذا حصل شقاق بين المجنى عليها و زوجها فتركت منزله وذهبت لمنزل خالتها فأقامت معها وفى تلك الأثناء سلمتها مصوغاتها لتحفظها خوفا عليها من الضياع فان هذا يعد سببا صحيحا يمنع عادة من الاستيثاق بالكتابة (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٠١ سنة ٤٨ قضائية) .

غير أنه إذا كانت صلة القرابة تمنع فى بعض الأحوال من الحصول على كتابة مثبتة للدين . فلا يجوز الاحتجاج بهذه الصلة إذا كانت المعاملة بين رجل وعديله (مصر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٥٨) .

٢١٠ — قد اختلفت الآراء فيما إذا كان يجوز قبول الاثبات بالبينة

إذا ادعى المجنى عليه أن العقد والتسليم الذى تلاه كانا نتيجة الغش أو التدليس.
وينبغى أولا تحديد نقطة هذا الخلاف. إذ لا نزاع فى أنه متى كان وجود العقد ثابتا بالكتابة أو الاقرار وكان المطلوب ابطال هذا العقد لعيب فى القبول فانه يجوز دائما اثبات وقائع الغش المدعاة بالبينة أو بالقرائن، لأنه واضح أن المجنى عليه لم يكن فى استطاعته الحصول على دليل كتابى على تلك الوقائع (جارسون ن ٦٨٢).

٢١١ — أما نقطة الخلاف فتنحصر فى معرفة ما اذا كان يجوز أيضاً إثبات وجود العقد بالبينة أو بالقرائن بدعوى أنه كان نتيجة الغش.

فيرى فريق من الشراح أن الغش أو التدليس لا يجيز هذا الأثبات اطلاقا. وبمقتضى هذا الرأى لا يجوز قبول الاثبات بالبينة ولو ادعى المجنى عليه أنه لم يعدل عن طلب الدليل الكتابى الا بتأثير طرق الاحتيال التى ستعملها معه المتهم.

ويرى فريق ثان أنه يجوز الاثبات بالبينة فى كل الأحوال لأقامة الدليل على وجود العقد المشوب بالغش أو التدليس.

ويرى فريق ثالث وجوب التفرقة بين حالتين. فبمقتضى هذا الرأى يتعين إثبات وجود العقد بالكتابة حتى ولو ادعى المجنى عليه أن قبوله لهذا العقد كان مشوبا بالغش. لأن هذا الغش لم يكن ليمنعه من الحصول على دليل كتابى. ولكن يجوز قبول الاثبات بالبينة اذا كان الغش قد قصد به منع المجنى عليه من الحصول على كتابة مثبتة للعقد. ويحدث هذا اذا اتفق على العقد بحرية وقصد بالغش منع تحرير الكتابة المثبتة له. أو اذا كانت الطرق الاحتيالية قد قصد بها فى آن واحد الحصول على قبول المجنى عليه إبرام العقد ومنعه من تحرير كتابة. فانه فى مثل هذه الحالة يمكن القول بوجود مانع أدبى من الحصول على دليل كتابى ولذا يجوز إثبات العقد بالبينة

ويظهر أن قضاء المحاكم الفرنسية أميل للرأى الثانى القائل بجواز الاثبات بالبينة فى كل الأحوال (راجع فى ذلك كله جارسون ن ٦٨٢ وما بعدها) .

٢١٢ — مبدأ الثبوت بالكتابة — والاستثناء الثالث منصوص عليه فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى التى تجيز الاثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . ويطلق مبدأ الثبوت بالكتابة على كل محرر صادر من الخصم المطلوب الاثبات عليه يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال (المادة ٢١٧ مدنى) . فيشترط اذن فى مبدأ الثبوت بالكتابة الذى يجيز الاثبات بالبينة أو بالقرائن ثلاثة شروط وهى :

(١) يجب أن يكون محررا أيا كان شكل هذا المحرر وأيا كان الغرض من كتابته ، فليس بشرط أن يكون المحرر مؤرخا ولا أن يكون موقعا عليه من المتهم .

(٢) يجب أن يكون المحرر صادراً من المتهم أو ممن يمثله . فيعتبر المحرر صادراً من المتهم متى كان ثابتا بخط المتهم أو بتوقيعه أن ما تضمنه هذا المحرر من عمله هو . ويعتبر كالمحرر الصادر من نفس المتهم المحرر الصادر من وكيله .

(٣) يشترط فى المحرر المقدم كمبدأ ثبوت بالكتابة أن يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال (راجع فى ذلك أوبرى ورو ج ٨ فقرة ٧٦٤) .

٢١٣ — وتقدير الصفة القانونية لمبدأ الثبوت الموجه ضد المتهم يدخل فى اختصاص محكمة النقض والابرام التى يجب عليها أن تتحقق مما اذا كان مبدأ الثبوت كتابيا وما اذا كان يصح اعتباره صادراً من الخصم المطلوب الاثبات عليه . ولكن مسئلة معرفة ما اذا كانت الورقة المقدمة يمكن أن تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال هى مسئلة متعلقة بالوقائع ويجب أن تترك لتقدير قضاة الموضوع . لأن هذا الاحتمال يبنى على الارتباط الذى

قد يوجد بين الواقعة المدعى بها والمحرر المقدم . وهذه التفرقة قد قررتها أحكام محكمة النقض الفرنسية (أنظر جارسون ن ٦٤٧ والاحكام الفرنسية المنوه عنها فيها) .

٢١٤ — وكثيراً ما ينتج مبدأ الثبوت بالكتابة فى دعوى خيانة الأمانة عن أقوال المتهم التى يدلى بها فى استجواباته الكتابية . وقد رأينا فيما تقدم (عدد ١٨٣) أن الاقرار القضائى حجة قاطعة على وجود العقد وأنه ينشىء قرينة يرتبط بها القاضى بشرط أن يأخذه كما هو بغير تجزئة فيقبله برمته أو يرفضه برمته . لكن اذا لم يكن الاقرار واضحا بحيث يكفى لاثبات العقد المدنى وبنوع خاص اذا كانت أجوبة المتهم تنطوى على تناقض أو تردد أو ما يشعر بالغش وسوء النية فللقاضى وهو يستبعد هذه الأجوبة كاقرار قضائى أن يعتبرها مكونة لمبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة أو بالقرائن (جارسون ن ٦٤٩) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بذلك إذ قررت أنه فى مادة خيانة الأمانة اذا لم يكن الاعتراف الصادر من المتهم صريحا فى إثبات الوديعة أو الأمانة . وكان فى هذا الاعتراف أو فى أقوال المتهم تناقض أو تباين يشعر بسوء نيته . ففى هذه الحالة للمحكمة المطروح أمام نظرها الفصل فى القضية أن تعتبر هذا التباين فى أقوال المتهم مكونا لمبدأ الثبوت بالكتابة ولها بناء على ذلك أن تأخذ بشهادة الشهود والقرائن (نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٢٨) .

٢١٥ — أما اذا كانت أقوال المتهم لا تحتوى على تناقض أو تباين وليس فيها شبهة الاعتراف ، بل كانت مخالفة لأقوال بعض الشهود ، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (نقض أول فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٦٥) .

٢١٦ — ومن الخطأ الاعتقاد بأن أقوال المتهم فى كل استجواباته يصح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، بل يجب التفرقة بين استجواب المتهم

أمام النيابة أو قاضي التحقيق واستجوابه أمام المحكمة . فالاستجواب الذي يمليه النائب أو القاضي ويكتبه الكاتب ويوقع عليه المتهم هو محرر حقيقي بالمعنى المقصود في المادة ٢١٧ مدني ، فيمكن إذن اعتباره قانونا مبدأ ثبوت بالكتابة . أما الأقوال التي يبديها المتهم في استجوابه لدى المحكمة فليس لها عادة هذه الصفة ، لأن كاتب الجلسة ليس ملزما قانونا بأن يضمن محضره كل الأقوال والايضاحات التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه . وهذا المحضر لا يتلى على المتهم ولا يوقع عليه منه ، فلا ضمان لصحته ودقة تحريره الا ما يرجع لذاكرة الكاتب وتمييزه (جارسون ن ٦٥٠ و٦٥١) .

ومع ذلك فأجوبة المتهم في جلسة المحكمة تصبح مبدأ ثبوت بالكتابة إذا عني باثباتها وتسجيلها ولم يكتف الكاتب بأخذ مذكرة أو ملخص عنها (جارسون ن ٦٥٠).

٢١٧ — الاستجواب الذي يحصل أمام النيابة أو قاضي التحقيق يوقع عليه عادة من المتهم . ولا شك في هذه الحالة أنه يعد محررا صادرا عنه . ولكن لما كانت حجية الأقوال الواردة في التحقيقات التي يجريها أعضاء النيابة أو قضاة التحقيق غير متوقفة على هذا التوقيع فان رفض المتهم التوقيع على استجوابه لا يمنع من التمسك به ضده كمبدأ ثبوت بالكتابة (جارسون ن ٦٥٢) .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن محضر الاستجواب الحاصل أمام قاضي التحقيق يجوز أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان المتهم لم يوقع عليه بحضور أنه لم يعترف بالكتابة (نقض فرنسي ٢٢ أبريل سنة ١٨٥٤ دوز ١٨٥٤ — ٥ — ٥) .

وقرر القضاء المدني الفرنسي أن الأقوال التي يبديها الخصم لدى حضوره شخصيا في الجلسة والتي يعنى بتسجيلها في المحضر يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة (ملحق دالوز تحت كلمة obligation ن ١٩٦٨) .

٢١٨ — الاقرار الصادر من المتهم في محضر البوليس بأنه استلم الشيء

المدعي بتبديده ليست له القيمة القانونية التي تعطى للاقرارات الصادرة أمام المحكمة أو قاضي التحقيق من حيث اعتبارها دليلا قاطعاً في الاثبات. وذلك لأن الاجراءات والتحقيقات التي يجريها رجال الضبطية القضائيـة في غير أحوال التلبس هي مجموع استدلالات وتحريات لتسهيل عمل التحقيق الذي يحصل بعد ذلك بمعرفة قاضي التحقيق أو النيابة التي حلت محله. وهذا الاعتراف الصادر من المتهم أمام البوليس ولو أنه ليس اعترافا قضائياً إلا أنه مما لا مشاحة فيه. متى كان موقعاً عليه من المتهم. يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة. وذلك لتوفر الشروط الثلاثة اللازمة لذلك وهي حصوله بالكتابة وصدوره من المتهم وجعل الواقعة المنسوبة اليه قريبة الاحتمال (مصر الابتدائية ١٩ أغسطس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١١٧).

٢١٩ — أما الاقرار الصادر امام البوليس دون أن يكون موقعاً عليه من المتهم فلا يمكن أن يعد مبدأ ثبوت بالكتابة إلا في الأحوال التي يخول فيها القانون لمأموري الضبطية القضائية سلطة الاستجواب كحالة التلبس وحالة الانتداب (جارسون ن ٦٥٧).

٢٢٠ — ومن المقرر أن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف القضائي لا تنطبق على الأقرارات التي لا تعتبر إلا مكونة لمبدأ ثبوت بالكتابة. على أن تجزئة هذه الاقرارات ليست حتمية بل هي اختيارية للقاضي. فله سلطة مطلقة في تقدير هذا الأمر (جارسون ن ٦٦٤ الى ٦٦٧).

٢٢١ — أراد المتهم وهو ضابط بمجلس القرعة أن يخفي اختلاسه لمبلغ نقدي قرش سلم اليه لدفعه لكاتب المجلس بدلا من الخدمة العسكرية فزور الشهادة معافاة من تلك الخدمة بالبدل النقدي. حكم بأنه يجوز إثبات دفع المبلغ له بالبينة لأن الشهادة المزورة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ضده (نقض ٧ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣).

٢٢٢ — تنص المادة ٣٦٣ مدنى على أن عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته الا باقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبتدأ فى تنفيذ العقد المذكور وذلك مهما قلت قيمة الشىء المؤجر . ويميل القضاء الفرنسى الى عدم قبول الاثبات بالبينة حتى فى حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (موسوعات دالوز تحت كلمة louage ن ١٢١ والملحق ن ٧٤) .

٢٢٣ — العقود التجارية — تنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى على أن عقود البيع والشراء وغيرها من العقود فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الثبوت بما فيها الاثبات بالبينة وبقرائن الأحوال .

وبناء على ذلك فالقيود الموضوعة فى المواد المدنية لقبول الاثبات بالبينة لا تنطبق فى حالة ما اذا كان العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه للمتهم هو من العقود التجارية .

فمن جهة يجوز قبول البينة لاثبات وجود مثل هذه العقود (نقض ٥ يونية سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٩٩) .

ومن جهة أخرى يجوز قبول هذه الطريقة لنفى ما تضمنه عقد كتابى أو لاثبات التعديلات التى طرأت على مثل هذا العقد (جارسون ن ٧٠٥) .

٢٢٤ — وجواز الاثبات بالبينة فى المواد التجارية لا يقتصر على التعهدات أو غيرها من الالتزامات بل يسرى على كافة الطرق التى تنقضى بها تلك التعهدات (جارسون ن ٧٠٦) .

٢٢٥ — فيجوز قبول البينة لاثبات تسليم كمبيالات وبذرة قطن تزيد قيمتها على ألف قرش إلى وكيل بالعمولة لتحصيل قيم الكمبيالات من المدينين وبيع بذرة القطن . لأن عقد الوكالة بالعمولة هو من العقود

التجارية بنص القانون التجارى (المواد ٨١ الى ٨٩) . (نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٤ سنة أولى قضائية) .

ولاثبات تسليم بضاعة تزيد قيمتها على ألف قرش إلى متعهد بالعمولة لنقلها بالسكك الحديدية أو بالسفن . لأن الأعمال المتعلقة بالنقل براً أو بحراً هى من الأعمال التجارية بنص القانون التجارى (المواد ٩٠ إلى ١٠٤) .

ولاثبات توكيل المتهم فى إجراء عمل من أعمال البورصة ما دام قد ثبت أن هذا المتهم يزاول عادة أعمال التجارة والبنوك (نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٥ — ١ — ١٩٩) .

ولاثبات تسليم مجوهرات إلى المتهم بصفته سمساراً فى الجواهر لاجراء عمل داخل فى أداء مهنته (نقض فرنسى ١٥ مايو سنة ١٨٨٥ بلتان ن ١٤٦) .

٢٢٦ — وبديهى أن الاثبات بالبينة غير جائز إذا كان العقد وان كان حاصلا بين تجار إلا أنه لا يعد عملا تجاريا (موسوعات دالوز تحت كلمة dépôt ن ١٣٤) .

الفصل الخامس — فى عقاب الجريمة

٢٢٧ — العقاب — خيانة الأمانة فى القانون المصرى جنحة عقابها الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه .

وهى جنحة كذلك فى القانون الفرنسى . غير أنها تصبح جناية إذا وقعت من موظف أو موثق عمومى أو من تابع أو خادم بالأجرة أو تلميذ أو كاتب أو مندوب أو عامل أو صبى إضرارا بسيده ، ويعاقب الجانى حينئذ بالسجن فى قلعة (réclusion) ، وهذا كله بدون إخلال بالنصوص الخاصة باختلاس النقود أو الأوراق من الخزائن العمومية (راجع المادة ٤٠٨ ع ف) .

٢٢٨ — ويجوز فى حالة العود توقيع العقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ ع أى الحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد .

لكن لا يجوز الحكم بوضع الجانى تحت مراقبة البوليس لأن المراقبة لم يرد بها نص فى شأن من يحكم عليه فى تبديد كما ورد بها النص بمادتى ٢٧٧ و ٢٩٣ فى شأن العائد الذى يحكم عليه فى سرقة أو نصب : ولأن الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات وإن كانت تقضى باعتبار السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحاً متماثلة من حيث العود . إلا أن نتيجة هذا الاعتبار قاصرة على تشديد العقوبة الأصلية المقررة للجريمة تشديداً فى حدود المادة ٤٩ فقط . أما مراقبة البوليس فهى عقوبة إضافية لا تطبق إلا حيث يقضى بها القانون . وقد قضى بها فى مادتى ٢٧٧و٢٩٣ على العائد الذى يحكم عليه فى سرقة أو نصب ولم يقض بها على العائد الذى يحكم عليه لتبديد من المنصوص عليه بالمادة ٢٩٦ (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٨١ — وفى هذا المعنى نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٥١ سنة ٤٦ قضائية و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٩٦) .

٢٢٩ — وفى حالة العود الذى يدخل تحت حكم المادة ٥٠ ع يجوز الحكم بمعاقبة الجانى بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنين أو بارساله إلى المحل الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام .

٢٣٠ — الاعفاء من العقاب — نص القانون فى المادة ٢٦٩ ع على أنه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه . وحكمة ذلك أن الشارع رأى أن يغتفر ما يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر . وذلك حرصاً على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها . وبما

أن النصب وخيانة الأمانة جريمتان عاثلتان للسرقة فما يجوز على هذه يجوز على الجريمتين الأخريين. لأن حكمة الاعفاء واحدة فى كل الأحوال . فيجب اذن أن يمتد حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ ع فى باب السرقة على جريمتى النصب وخيانة الأمانة . وهذا مبدأ قرره الفقهاء وجرى عليه القضاء المصرى باستمرار (جارسون مادة ٣٧٨ ن ٤٥ وجارو ٥ ن ٢١١٠ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٩٤٠ وبلانش ٥ ن ٤٩٤ ونقض أول ابريل سنة ١٩١٦ وأسيوط الابتدائية ٢٨ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد٧٤ ونقض ١٥ مارس سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد٦٢ وأول مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩١٠ سنة ٤٥ قضائية و ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٢ مج ٣٣ عدد ٢٠١) .

٢٣١ — ويتناول حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ ع التبديد الذى يقع من الأب الولى أو الوصى على أولاده القصر أو من الأم الوصية على أولادها كذلك أو من الابن القيم على أبيه المحجور عليه أو الزوجة القيمة على زوجها المحجور عليه ... الخ . ولا يمنع من ذلك أن يكون استلامهم المال حاصلا بناء على أمر من سلطة عامة مختصة كالمجلس الحسبى إذ توسط هذه السلطة لا يغير صفة المال ولا ملكية صاحبه له ولا علاقة النسب التى بين المجنى عليه والمتهم ولا يرتب حقا ما للغير على هذا المال (نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ مج ٣٣ عدد ٢٠١ وجارسون مادة ٤٠٨ ن ٣٨٦) .

الفصل السادس — فى بيان الواقعة فى الحكم

٢٣٢ — يجب أن يبين الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة خيانة أمانة كل ركن من الأركان القانونية المكونة لها . فان المحكمة عند تطبيقها القانون يجب عليها الفصل بوضوح وتفصيل فى كل أجزاء الجريمة وفى وجود أو عدم وجود الوقائع الموجهة للمتهم . كما يجب وصف هذه الوقائع والا كان الحكم قابلا للنقض (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٧) .

٢٣٣ — فمن المتعين عند تطبيق المادة ٢٩٦ ع أن يبحث على أى وجه سلمت الأشياء المختلسة الى المتهم وما اذا كانت اختلست منه أم لا (الحكم السابق) .

على أنه يكفى فى بيان الفعل المادى المكون لخيانة الأمانة القول بأن المتهم اختلس الشىء المسلم له بغير حاجة لبيان الأفعال المادية التى وقع بها هذا الاختلاس (نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٠ دالوز ١٨٩١ - ١ - ٣٢٥) .

٢٣٤ — ومجرد تسليم الشىء غير كاف لتكوين الجريمة . بل يجب اثبات أنه اختلس وان الاختلاس ناشىء عن فعل تملك غشى . إذ التأخير فى ردالشىء لا يعد اختلاساً (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٢٣٥ — ولا يشترط فى بيان قصد الغش أن ينص عليه القاضى بعبارة صريحة مستقلة ، بل يكفى أن ينتج ضمنا عن بيانات الحكم وأن يمكن استنتاجه من ظروف الواقعة الواردة به (انظر الاحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٧٩٠) .

٢٣٦ — ويعنى فى العادة لدى بيان ركن الضرر بذكر اسم المجنى عليه فى الحكم . على أنه لا يوجد ما يحتم على القاضى تعيين الشخص الذى لحقه الضرر . وقد يحصل فى بعض الأحيان أن يبقى هذا الشخص مجهولا ، فلا يجوز أن يترتب على هذا الظرف إفلات المتهم من العقاب متى كان من الثابت أنه اختلس متاعا لغيره (جارسون ن ٧٩٢) .

٢٣٧ — ويجب على قاضى الموضوع بيان الشىء الذى حصل تبديده . والأجدر به ألا يقتصر على نقل عبارة النص والقول بأن المتهم اختلس أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا . . الخ ، بل يحسن بيان نوع الشى أو مقدار المبلغ المختلس . على أنه إذا كان الشىء المختلس مبلغاً من المال فلا يتعين على القاضى أن يبين مقداره بالضبط إذ أن هذا البيان قد يكون متعذراً

فى حالة وجود حساب يجب تصفيته بين المتهم والمجنى عليه(جارسون ن٧٩٧).

٢٣٨ — ويجب عند تطبيق المادة ٢٩٦ ع بيان نوع العقد الذى بموجبه استلم المتهم الشيء الذى نسب اليه تبديده . فلا يصح الاكتفاء بذكر أن المتهم اختلس مبلغ كذا من المجنى عليه إضراراً به . لأن المادة ٢٩٦ ع اشترطت لتوفر أركان جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المختلس لم يسلم للمختلس إلا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو لأنه وكيل بأجرة أو مجاناً بقصد عرضه للبيع أو لبيعه أو استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره . فالاقتصار فى الحكم على وصف التهمة باختلاس مبلغ معين إضراراً بالمجنى عليه دون بيان توفر شروط الجريمة المنصوص عنها فى المادة المذكورة يجعل الاختلاس دائراً بين السرقة والجريمة المنصوص عنها فى هذه المادة (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ مج٢٩ عدد ١٠٩ — وفى هذا المعنى نقض ٥ يناير سنة ١ ١٩ حقوق ١٦ ص ٤٩ و١١ ابريل سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٧ و ٢ يناير سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ١٩٢ و ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٣ محاماه ٤ عدد ٥٤٩).

٢٣٩ — على أنه إذا كان الحكم القاضى بادانة متهم لارتكابه جريمة خيانة أمانة قد بين وقائع الدعوى وظروفها بحيث يتسنى لمحكمة النقض والابرام تعيين نوع العقد الذى أخل به المتهم والتحقق مما اذا كان من العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع ، فان مثل هذا الحكم لا يمكن نقضه بحجة أنه لم يذكر اسم هذا العقد أو أنه ذكر اسم عقدين بطريق الخيرة أو أنه ذكر خطأ اسم عقد غير الذى تم بين الطرفين (انظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٨٠١).

٢٤٠ — وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام بأنه يجب طبقا للمادة ١٤٩ تحقيق جنايات أن يكون الحكم مبنيا على أسباب مفصلة يتضح

منها أن المحكمة استعرضت الأدلة وناقشتها واقتنعت بصحتها وتغنى بذاتها عن الرجوع إلى محاضر التحقيق وتقرير الخبير ليكون الحكم قائماً بذاته دالا عما ورد فيه على صحة الدعوى (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٠٩) .

وان بيان الوقائع فى الحكم طبقاً للمادة ١٤٩ ت ج خصوصاً فى الجرائم المركبة كخيانة الأمانة لازم مع التفصيل حتى يتسنى لمحكمة النقض والابرام معرفة ما إذا كانت الوقائع مكونة قانوناً لجريمة خيانة الأمانة (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٢٤١ — وبنـــاء على ذلك قضت بنقض الأحكام التى لا تستند إلى أسباب كافية أو التى لا يسوغها من الوجهة القانونية الظروف الثابتة فيها ، لا سيما فيما يتعلق بوجود الاختلاس الغشى وبنوع العقد الذى حصـــل الاخلال به . فقد حكمت بأن النية الجنائية لا تستنتج كفاية من العبارة الآتية الواردة فى الحكم وهى « أن المتهم اختلس من المجنى عليه مبلغا معينـاً من البنكنوت استلمه على ذمة صرفه ذهباً » وأبطلت الحكم لهذا السبب (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٨٧) .

وحكمت بالبراءة فى قضايا تبين لها فيها من ذات الوقائع الثابتة فى الحكم أن سوء القصد غير متوفر أو أن العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه للمتهم ليس من العقود المذكورة فى المادة ٢٩٦ ع (نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠٧٢ سنة ٤٦ قضائية و ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٥٨ سنة ٤٦ قضائية و ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٣٦٥) .

٢٤٢ — ولا شك فى أن محكمة الموضوع هى المسيطرة على بيان وقائع وظروف الدعوى فهى التى تملك مثلا أن تقرر أن الشىء المسلم للمتهم هو هذا المتاع المادى وأن التسليم قد وقع بطريقة كذا وفى تاريخ كذا ، وهى التى تملك تفسير الشروط المتفق عليها بين الطرفين وتعيين نوع الاتفاق الذى

قصدا إبرامه . وهذا القول الفصل فى أن الشىء المسلم للمتهم لم يرد للمجنى عليه وأن المتهم لم يستعمله فى الغرض المتفق عليه أو أنه باعه أو رهنه أو احتفظ به بقصد تملكه . فى كل هذه المسـائل ليس لمحكمة النقض رقابة ما على محكمة الموضوع (جارسون ن ٨١٣) .

ومن الثابت المقرر أن نية الغش وهى أهم ركن من أركان جريمة التبديد هى مسئلة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديه من الدلائل . ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه (نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦٠٦ سنة ٤ قضائية) .

٢٤٣ — أما تعريف الاختلاس أو التبديد . وتقرير النظرية القانونية للقصد الغشى . وتمييز الأشياء التى تعاقب المادة ٢٩٦ على اختلاسها . وتعيين شروط وحدود العقود المنصوص عليها فى هذه المادة . وتحديد الوقت الذى تتكون فيه قانوناً جريمة خيانة الأمانة . فكل هذه الامور وغيرها من المسائل القانونية التى يجوز لمحكمة النقض بل يجب عليها أن تبحثها وتفصل فيها (جارسون ن ٨١٤) .

٢٤٤ — ليس بواجب أن يذكر فى الحكم القاضى بالادانة فى تهمة خيانة أمانة السبب المانع من أخذ سند كتابى بالأمانة إلا إذا قام نزاع بشأن ذلك بين الأخصـام . وذلك لأن هذا البيـان لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وإنما هو خاص باجراء من إجراءات الاثبات . وليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم إلا إذا قام بشأنها نزاع بين الأخصام (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٨ سنة ٣ قضائية) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بنقض حكم اتخذ طريقة الاثبـات بالبينـة فى دعوى خيـانة أمانة دون أن يوضح علة ذلك — ويظهر أنه كان هنـاك نزاع بين الأخصام فى تلك الدعوى على جواز الاثبـات بالبينة (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٦) .

خيانة الامانة

فى الأوراق الممضاة أو المختومة على بياض

De l'abus de blanc — seing

المادة ٢٩٥ ع (تقابل المادة ٤٠٧ ع ف)

ملخص

نص المادة ٢٩٥ ع ١ — تفرقة ٢ — حكمة هذه التفرقة ٣ — الجريمة مماثلة لخيانة الأمانة ٤ — أركان الجريمة ٥ — الركن الأول : التوقيع على بياض ٦ الى ٩ — الركن الثانى : العبث بالتوقيع ١٠ الى ١٢ — الركن الثالث : القصد الجنائى ١٣ و ١٤ — الركن الرابع : تسليم الورقة الممضاة أو المختومة على بياض ١٥ الى ١٨ — الجريمة التامة والشروع ١٩ الى ٢١ — الاثبات ٢٢ .

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٥ ص ٦١٤ ، وجارسون ج ٢ ص ٥ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٥ ص ٤٥٢ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٦ ص ٢٥٤ ، وأحمد بك أمين ص ٧٦٥ ، وجرانمولان ٢ ص ٢٦٨ ن ١٣٢٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Abus de confiance ص ١٧٤ ن ٢٢ ، وملحق دالوز ج ١ ص ٢٧ ن ١١ .

١ — المادة ٢٩٥ ع — كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصريا .

وفى حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة إلى

الخائن و إنما استحصل عليها بأى طريقة كانت فانه يعد مزوراً ويعاقب بعقوبة التزوير .

٢ — تفرقة — يعاقب القانون فى المادة ٢٩٥ ع على العبث بالمحررات الممضاة أو المختومة على بياض . وقد فرق فيها بين ما إذا كان صاحب الامضاء أو الختم قد سلم الورقة الممضاة أو المختومة على بياض أمانة إلى من حرر عليها فيما بعد كتابة ضارة بشخصه أو بماله — وبين ما إذا كان الشخص الذى ملأ الورقة الممضاة أو المختومة على بياض لم يتسلمها أمانة من صاحب الامضاء أو الختم وإنما حصل عليها بأية طريقة أخرى . فى هذه الحالة الأخيرة قد نص القانون على أن مالىء الورقة يعد مزوراً ويعاقب بعقوبة التزوير . أما فى الحالة الأولى فان القانون لا يعد الفعل تزويراً بل يعتبره جريمة قائمة بذاتها من نوع خيانة الأمانة.(انظر فى هذه التفرقة نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤١٤ سنة ٥ قضائية) .

٣ — وقد جرى الشارع المصرى فى ذلك على نهج الشارع الفرنسى ولكن للشارع الفرنسى فى ذلك حكمة لا وجود لها فى القانون المصرى . فانه رأى أن يخفف العقاب على الجانى فى الحالة الأولى لأن بعض الخطأ يرجع إلى صاحب الامضاء لأنه وضع ثقته فى غير موضعها ، ولذلك جعل الجريمة فى هذه الحالة جنحة فى حين أن كل جرائم التزوير جنايات فى القانون الفرنسى حتى ما يقع منها فى المحررات العرفية . ولكن هذه الحكمة منعدمة فى القانون المصرى حيث يعد التزوير فى المحررات العرفية جنحة عقابها الحبس مع الشغل وهو عقاب لا يختلف كثيراً عن عقاب الخيانة (أحمد بك أمين ص ٢٨٤) .

٤ — والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ هى جريمة مماثلة لخيانة الأمانة.

فيجب أن تعتبر كذلك فيما يختص بتطبيق قواعد العود وتحديد عدم الأهلية للانتخاب (جارسون مادة ٤٠٧ ن ٤) .

٥ — **أركان الجريمة** — أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ ع هى : (١) وجود ورقة ممضاة أو مختومة على بياض ، (٢) العبث بهذه الورقة عبثاً من شأنه الاضرار بنفس صاحب الامضا أو الختم أو ماله . (٣) القصد الجنائى لدى الفاعل . (٤) تسليم الورقة الممضاة أو المختومة على بياض الى من عبث بها (جارسون ن ٥)

٦ — **الركن الأول : التوقيع على بياض** — لم يبين القانون المراد بالتوقيع الحاصل على بياض (blanc - seing) . وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه هو التوقيع الذى يحصل مقدما للتصديق على كتابة عرفية يمكن وضعها فوقه (نقض فرنسى ١١ مارس سنة ١٨٢٥ موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ٤١) .

على أن المادة ٢٩٥ ع لا تشترط أن يكون الامضاء أو الختم موضوعاً على ورقة كلها بيضاء ، ولا أن يكون فى استطاعة الشخص الذى سلمت اليه الورقة أن يكتب فيها اتفاقات متنوعة حسب اختياره . بل يكفى لتطبيقها أن يستطيع الجانى العبث بالورقة بملء البياض بحيث يمكن الاضرار بشخص صاحب التوقيع أو ماله (نقض فرنسى ٢٣ سبتمبر سنة ١٨٤٣ موسوعات دالوز ن ٤٢) .

٧ — فالتوقيع على بياض لا يقتصر على الامضاء أو الختم الموقع به على ورقة بيضاء معدة لأن يكتب عليها فيما بعد محرر ما ، بل يتناول أيضاً كل إمضاء أو ختم موقع به على عقد تعمد فيه المتعاقدان ترك بياض لملئه فيما بعد .

وبالعكس لا يوجد التوقيع على بياض اذا كان العقد المحرر فوق

الامضاء أو الختم ليس فيه شىء من النقص . ولا يهم مطلقاً أن يكون هذا العقد مشتملا ماديا على بعض الفراغ سواء فى صدر المحرر أم بين الكتابة والامضاء أم فى صلب العقد ، فان كل زيادة تطرأ على هذا العقد الكامل تعد تزويراً .

أكثر من هذا ، لا يعد الامضاء أو الختم الموقع به على ورقة توقيعا على بياض اذا لم تكن فى نية الموقع تكملتها ، كما لو كانت قد سلمت على سبيل التذكار أو لاعطاء عنوان .

وبعبارة أوضح ، يشترط فى التوقيع على بياض وضع الامضاء أو الختم على ورقة بقصد التصديق على كتابة يجب أن تضاف اليها فيما بعد، ولا يتوفر التوقيع على بياض إذا كانت الورقة المشتملة على الامضاء أو الختم قد سلمت لتبقى كما هى بدون إضافة ولا تغيير (جارسون ن ٧) .

٨ — وقد حكم فى فرنسا طبقاً للمبادىء المتقدم ذكرها بأنه يعتبر توقيعاً على بياض بالمعنى المراد من المادة ٤٠٧ ع ف : إمضاء موقع بها فى ذيل محرر مطبوع مشتمل على حوالة بدين ترك فيه بياض لبيان قيمة المبلغ المحول ومصدر الالتزام ... وتوكيل على يد موثق ترك فيه اسم الوكيل على بياض (كولمار ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٢٤ ونقض فرنسي ١١ مارس سنة ١٨٢٥ موسوعات داللوز ن ١ : ٤) .

.. وتحويل على بياض محرر على ظهر ورقة مالية قابلة للتداول (نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٤٣ موسوعات داللوز ن ٤٢) .

.. وامضاء موقع بها فى ذيل عقد تأمين تركت فيه البيانات الخاصة بالمبلغ المؤمن به وبمقدار القسط السنوى على بياض (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٧ بلتان ن ٣٦٦) .

وحكم فى مصر بأنه إذا بصم شخص بختمه وبرضائه على ورقة بيضاء وسلمها لآخر ليحرر فيها شروطا مخصوصة ، فحرر بدلها شروطا غيرها مجحفة بصاحب الختم ، كان هذا العمل خيانة أمانة طبقا للمادة ٢٩٥ لا تزويراً ، لأن التزوير لا يكون إلا إذا كان الشخص الذى حرر الكتابة على الورقة الممضاة على بياض تحصل عليها بطريقة غير تسليمها اليه من صاحب الامضاء

(استئناف مصر ، حكم مدنى ١٩ مايو سنه ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٥) .

٩ — ويمكن أن يتصور أن أمضاء وضعت فى ذيل محرر ترك تحته بياض . وأن الشخص الذى سلم اليه هذا المحرر قد ملأ البياض وفقا للاتفاق ولكنه أضاف اليه مثلا بين السطر الأخير والامضاء شرطا جديداً لم يقره المتعاقدان . قد يصح القول فى هذه الحالة بأن إضافة هذا الشرط يعد تزويرا بناء على أن التوقيع على بياض لا يوجد إلا بالنسبة للبيانات التى تركت عمدا على بياض . أما فيما عدا ذلك وبغض النظر عن هذا البياض فيعد العقد كاملا غير قابل لأى تغيير أو إضافة . ولكن يرد على ذلك بأن العقد الذى سلم كان ممضى أو مختوما على بياض وأنه لما كان الجانى هو نفس الشخص الذى سلم إليه العقد فكل الشروط التى تشترطها المادة ٢٩٥ ع متوفرة

(جارسون ن ١٤) .

١٠ — الركن الثانى: العبث بالتوقيع — العبث بالورقة الممضاة أو المختومة على بياض هو الركن الثانى للجريمة . وقد عرفت المادة ٢٩٥ ع نوع هذا العبث بأن اشترطت أن يكون المحرر المكتوب فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله . ويمكن القول بعبارة أدق إنه يشترط فى الكتابة المضافة الى الورقة أن يكون من شأنها أن تسبب لصاحب التوقيع ضررا مادياً أو أدبياً (جارسون ن ١٥) .

١١ — وظاهر أنه لا وجود للجريمة لانعدام ركن الضرر إذا كان

مستلم الورقة لم يكتب فيها سوى ما تم الاتفاق على كتابته، فان تغيير الحقيقة شرط فى هذه الجريمة كما هو شرط فى جريمة التزوير (جارسون ن ٦٦) .

١٢ — وهنا محل البحث فيما إذا كان العقد الباطل يمكن أن يكون ضاراً وبالتالى إذا كانت الجريمة تنعدم متى كان العقد الذى كتب فوق الامضاء أو الختم الموقع به على بياض مشوبا بالبطلان . وقد سبق لنا أن تكلمنا عن هذه المسألة فى باب التزوير . والشراح يتمسكون فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة على بياض بنظريتهم العامة التى أشرنا اليها فى باب التزوير . فيرى فريق منهم أن الجريمة لا عقاب عليها لأن العقد الباطل لا ينشأ عنه ضرر (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٦٣ ودالوز ن ٤٥) . ويرى فريق آخر أن هذا البطلان الذى لا دخل لارادة الفاعل فيه لا يمكن أن يمحو إجرام الفعل أو أنه على الأقل يجب التفرقة بين ما إذا كان البطلان من شأنه بقاء الضرر لصاحب التوقيع أو زواله (بلانش ٦ ن ٢٠٨ وجارو ٥ ن ٢٣٠٩ وجارسون ن ٢٦) .

والراجح أنه يشترط لتكوين الجريمة أن يترتب على العقد حصول ضرر فعلى . أما إذا كان البطلان يستحيل معه حصول أى ضرر حتى ولو كان هذا الظرف مجهولا من المتهم فانه لا يكون فى الأمر إلا شروع غير معاقب عليه . ويستدل من نص المادة ٢٩٥ ع على أن العقد الباطل بطلانا جوهريا يمكن فى بعض الأحوال أن يسبب ضرراً ، فانه ظاهر أن العبث بالورقة الممضاة أو المختومة على بياض يفترض وقوع شىء من هذا البطلان ، لأن العقد المكتوب فوق الامضاء أو الختم هو عقد باطل لانعدام القبول انعداما تاما (جارسون ن ٢٦) .

١٣ — الركن الثالث : القصد الجنائى — جريمة خيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة أو المختومة على بياض هى من الجرائم المقصودة . ويتحقق

القصد الجنائى فى هذه الجريمة متى كان الشخص الذى كتب المحرر فوق الامضاء أو الختم قد فعل ذلك عن عمد وهو عالم أنه يرتكب الجريمة على الصورة التى عينها القانون ، وبعبارة أخرى متى كان الفاعل عالما أن المحرر الذى سطره هو غير الذى كان يجب تسطيره بحسب نية صاحب التوقيع، ومتى كان عالما فوق ذلك أو كان يجب عليه أن يعلم أن هذا المحرر يمكن أن يترتب عليه حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله (موسوعات دالوز ن ٤٥ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٦١ وجارو ٥ ن ٢٣٠٨) .

وليس بشرط أن يكون الجانى قد قصد الاضرار بصاحب الامضاء أو الختم لأن هذا يعد خلطا بين القصد والباعث ، بل يكفى أن يكون الجانى قد علم أو كان يجب عليه عقلا أن يعلم أن المحرر الذى يكتبه يمكن أن يحدث ضرراً لصاحب التوقيع . فلا يتحقق القصد الجنائى مثلا إذا اعتقد بحسن نية أن المحرر لن يستعمل فى شىء ما (جارسون ن ٢٩) .

١٤ — وليس من المحتم فى بيان قصد الغش الذى هو ركن أساسى فى جريمة خيانة الأمانة فى الأوراق المختومة أو الممضاة على بياض أن ينص عليه القاضى بعبارة صريحة مستقلة ، بل يكفى أن يستنتج من الوقائع المبينة فى الحكم (جارسون ن ٣٠)

١٥ — الركن الرابع : تسليم الورقة الممضاة أو المختومة على بياض — التسليم هو الركن المميز للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ . فهو يدل من جهة على أن الموقع الذى سلم توقيعه على بياض كان مقصراً وهو ما يبعد جريمة التزوير . ويدل من جهة أخرى على أن من تسلم هذا التوقيع قد خان الأمانة التى اؤتمن عليها وهو ما يكون هذه الجريمة . فيجب إذن الرجوع إلى عقوبة التزوير فى الاحوال التى لا يرتكب فيهـــا الموقع هذا التقصير ولا يولى فيها هذه الامانة ، وهو ما يحدث : أولا — إذا كان التوقيع لم

يسلم إلى من سطر المحرر ، ثانيا — إذا كان هذا التوقيع لم يسلم على أنه حاصل على بياض وانما على عقد كامل ، ثالثا — إذا كان التسليم غير اختيارى (جارسون ن ٣١) .

١٦ — وقد يكون الحامل على التسليم هو الغش والخداع . فاذا كان هذا الغش قد وقع بطريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ ع عدت الحادثة نصبا . ويلاحظ أن مجرد الاستيلاء بطريق الاحتيال على ورقة موقع عليها على بياض يكون جريمة المادة ٢٩٣ ولو لم يسطر فوق التوقيع كتابة ما . ويلاحظ أيضاً أن وصف النصب يعفى من تقديم دليل كتابى (جارسون ن ٣٢) .

١٧ — على أن من يملأ البياض الذى صار الحصول عليه بطريق الغش والنصب يرتكب جريمة خيانة الامانة فى الاوراق الممضاة أو المختومة على بياض لا جريمة التزوير . فقد حكم فى فرنسا بأن المادة ٤٠٧ (المقابلة للمادة ٢٩٥) لا يبحث فيها عما إذا كانت إرادة الشخص الذى سلم توقيعه على بياض قد خدعت بطريقة من طرق الغش ، وانما يشترط أن لا يثبت أن الطرق المستعملة قد أحدثت على إرادة الموقع ضغطا من شأنه إعدام هذه الارادة (نقض فرنسى ٢٨ اغسطس سنة ١٨٧٤ بلتان ن ٢٤٥) .

١٨ — وقد اختلف فيما إذا كان الفعل يعد تزويراً أو خيانة أمانة إذا كانت الكتابة موضوع الجريمة قد سطرت بيد شخص أجنبى غير من سلمت اليه الورقة ولكن بالتواطؤ مع الشخص الذى سلمت اليه . فذهب بعض الشراح إلى أن المادة ٢٩٥ هى التى تطبق وحدها على هذين الشخصين (موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ٣٦ وتحت عنوان تزوير ن ٣٤٨) . ويرى البعض الآخر أنهما يعاقبان بعقوبة واحدة ولكنها عقوبة التزوير فيعتبر الشخص الاجنبى فاعلا أصلياً ، والشخص الذى سلمت اليه الورقة

شريكا له (بلانش ٣ ن ٢٥٧ وجارو ٥ ن ٢٣٠٧) . وفى رأى ثالث تطبق عقوبة التزوير على الأجنبى بما أن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض لم تسلم اليه شخصياً وتطبق المادة ٢٩٥ على الشخص الذى سلمت اليه الورقة . فسواء أكان هذا الشخص فاعلا أصليا أو فاعلا مع غيره أو شريكا فانه لا يقع إلا تحت حكم هذه المادة (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٢٥٨) .

وأحكام المحاكم الفرنسية ليست على وتيرة واحدة فى هذه النقطة (راجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٣٥ وما بعدها) .

١٩ — الجريمة التامة والشروع — تتم الجريمة بمجرد حصول الكتابة فوق الختم أو الامضاء . ولا يتوقف تمامها على استعمال الورقة ضد المجنى عليه . فان الاستعمال أمر زائد على الجريمة . نعم قلنا إن القصد الجنائى لا يتحقق إذا اعتقد الفاعل بحسن نية أن المحرر لن يستعمل فى شىء ما ، ولكن القاعدتين المقررتين على الصورة السابقة غير متناقضتين . فانه إذا اعتقد الفاعل أن المحرر لن يستعمل فى شىء لا يعاقب لأنه لم يقصد احداث ضرر ، ولكنه اذا اعتقد أن الضرر محتمل الحصول تم الجريمة حتى ولو كان ما توقعه لم يتحقق بالفعل (جارسون ن ٤٢) .

٢٠ — ولم ينص الشارع على استعمال الورقة الممضاة أو المختومة على بياض بعد ملء ما كان بها من فراغ ولم يضع له حكما خاصا كما وضع لاستعمال المحررات المزورة . والظاهر أنه لا عقاب عليه اذا وقع من شخص غير كاتب الورقة (جارسون ن ٥٠) .

٢١ — كذلك لا عقاب على مجرد الشروع فى جريمة خيانة الأمانة فى الاوراق الممضاة أو المختومة على بياض (جارسون ن ٥١) .

٢٢ — الاثبات — تتبع من حيث الاثبات فى جريمة خيانة

الامانة فى الاوراق الممضاة أو المختومة على بياض القواعد التى بيناها فيما يتعلق بجريمة خيانة الامانة .

وقد حكم بأنه لما كانت الامانة من العقود المدنية كان اثباتها تابعا لقواعد الاثبات فى المواد المدنية . وعليه فلا يمكن لصاحب الإمضاء اثبات تسليم الورقة الممضاة على بياض بالشهود متى زادت قيمة العقد المكتوب فيها عن الف قرش ، خصوصاً وأن السماح بذلك يؤدى الى اضطراب جسيم فى معاملات الناس (استئناف مصر ، حكم مدنى ١٩ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٥) .

فى الدعوى العمومية

De l'action publique

ملخص

المطلب الأول — فى الجرائم التى لا تجوز فيها محاكمة المتهم إلا بناء على شكوى أو إذن سابق . بيان هذه الجرائم فى القانون المصرى ١٦٢ — الزنا ١٦٣ — تشرد الأحداث ١٦٤ — إحالة ١٦٥ — حق النيابة فى مباشرة الدعوى العمومية فى هاتين الجريمتين ١٦٦ — حكم التنازل عن الدعوى ١٦٧ — بيان الجرائم التى تتوقف فيها إقامة الدعوى العمومية على شكوى فى القانون الفرنسى ١٦٨ — رأى محكمة النقض المصرية فى رفع الدعوى العمومية عن جرائم السب والقذف وفى تأثير تنازل المدعى المدنى فيها عن حقوقه على الدعوى العمومية ١٦٩ — توسع بعض الشرائع فى هذه الجرائم ١٧٠ إلى ١٧٢

المطلب الثانى — فى الحصانة البرلمانية . النص الدستورى ١٧٣ — الغرض من الحصانة ١٧٤ — تفرقة ١٧٥ — الحصانة البرلمانية فى الأحوال العادية . توجد أثناء دور الانعقاد ١٧٦ إلى ١٨٠ — ولا توجد فى غير دور الانعقاد ١٨١ إلى ١٨٣ — مدى الحصانة البرلمانية ١٨٤ إلى ١٨٧ — لا توجد الحصانة فى حالة التلبس بالجريمة ١٨٨ — حكم الاجراءات التى تتخذ بدون إذن ١٨٩ — كيف يطلب إذن المجلس ١٩٠ — أثر الطلب من حيث إيقاف المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ١٩١ — تعليمات النائب العمومى فى شأن الحصانة البرلمانية ١٩٢ .

المطلب الثالث — فى الحصانة الوزارية ١٩٣ و ١٩٤

المطلب الرابع — فى الحماية الادارية . قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ ، ١٩٥ — الغاؤه بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ ، ١٩٦ — اقامة الدعوى على مستخدمى ومأمورى الجمارك فى جرائم التهريب — توقف ذلك على شكوى من مدير الجمارك ١٩٧ — تقييد المدعى المدنى فى دعاوى الموظفين ١٩٨

الباب الرابع — فى الأفعال التى يمكن أن ترفع بسببها الدعوى العمومية . القاعدة : يشترط أن يكون الفعل معاقباً عليه قانونا ١٩٩ — الاستثناءات ٢٠٠ — (١) الأفكار والآراء التى تبدى فى المجلسين ٢٠١ و ٢٠٢ — (٢) الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ٢٠٣ إلى ٢٠٦ .

الباب الخامس — فيمن ترفع عليه الدعوى العمومية — يجب توجيه الدعوى العمومية على شخص مسئول جنائيا عن الجريمة ٢٠٧ — نتائج ذلك ٢٠٨ — النتيجة الأولى : لا ترفع الدعوى العمومية الا على شخص معين ٢٠٩ — النتيجة الثانية : لا ترفع الدعوى العمومية إلا على الفاعل الأصلى أو الشريك فى الجريمة ٢١٠ — يتفرع عن هذه القاعدة : (أولا) لا تقبل الدعوى العمومية فى حق الأشخاص المسئولين مدنيا ٢١١ و ٢١٢ — (ثانيا) لا يمكن أن يكون المدعى عليه فى الدعوى العمومية شخصا اعتباريا ٢١٣ — (ثالثا) لا تقبل الدعوى العمومية ضد الورثة ٢١٤ — النتيجة الثالثة : لا توجه الدعوى العمومية إلا على المتهم ولو كان قاصراً أو محجوراً عليه فلا حاجة لادخال وليه أو وصيه ٢١٥ .

الباب السادس . فى دخول الغير فى الدعوى الجنائية . تعريف الدخول ٢١٦ — الدخول فى

المراجع

جارو ج ١ س ١٤٩ ، وفستان هيلى طبعة ثانية ج ١ س ٤٥١ ، ولبواتفان ج ١ س ٣ ، وعلى بك زكى العرابى ج ١ س ١١ وأحمد بك نشأت ج ١ س ١٩٧ ، وحسن نشأت باشا ج ١ س ١١٥ ، وجرانمولان ج ١ س ١١ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Instruction criminelle ج ٢٨ ص٥٩ ن ٢٢ .

الباب الأول

فى الدعاوى التى تنشأ عن الجريمة

١ — الدعوى العمومية والدعوى المدنية — تنص المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات على أنه « لا يجوز توقيع العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة بذلك » . فيجب إذن رفع الدعوى على الجانى أمام المحكمة المختصة بتوقيع العقوبة . وتسمى هذه الدعوى بالدعوى العمومية أو الجنائية (action publique ou pénale) .

وإذا تسبب عن الجريمة ضرر للمجنى عليه أو لأى شخص آخر ، جاز لمن لحقه هذا الضرر أن يطالب أمام القضاء بتعويضه بناء على القاعدة المقررة فى المادة ١٥١ من القانون المدنى ونصها : « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . وتسمى هذه الدعوى بالدعوى الفردية أو المدنية (action privée ou civile) .

٢ — وإذن فكل جريمة ينشأ عنها دعوى عمومية ترفعها النيابة العامة على الجانى باسم الهيئة الاجتماعية بطلب توقيع العقوبة المقررة فى القانون . وقد تنشأ عنها دعوى مدنية يرفعها الشخص المضرور على الجانى بطلب تعويض ماحصل له من الضرر .

٣ — اختلاف الدعويين — وإنه ولو أن الدعويين تنشآن عن فعل مادى واحد وهو الجريمة ، إلا أنهما تختلفان عن بعضهما من عدة وجوه :

(١) فالسبب القانونى مختلف ، لأن الدعوى العمومية ناشئة عن الجريمة على اعتبار كونها تحدث خللا بالنظام العام . والدعوى المدنية ناشئة

عن الجريمة معتبرة من وجهة العلاقات الشخصية كفعل ضار بالغير .

(٢) وموضوع الدعوى ليس واحدا ، لأن الدعوى العمومية ترمى إلى توقيع عقوبة . بينما الدعوى المدنية ترمى إلى تعويض الضرر .

(٣) والخصوم مختلفون ، لأن الدعوى العموميـــة ملك للهيئة الاجتماعية التى تندب عنها موظفين خصوصيين هم أعضاء النيابة العامة لمباشرتها ، والدعوى المدنية هى من حق الشخص المضرور سواء من حيث ملكيتها أو من حيث مباشرتها .

(٤) والدعوى العمومية لا يمكن إقامتها إلا على الفاعلين أو الشركاء فى الجريمة . وأما الدعوى المدنية فيمكن إقامتها أيضا على الورثة والأشخاص الذين يعتبرهم القانون مسئولين عن حقوق مدنية .

(٥) وتختلف الدعويان فى أسباب انقضاء كل منهما . فالعفو الشامل والوفاة يترتب عليهما انقضاء الدعوى العمومية لا المدنية ، وزوال الضرر الشخصى بدفع التعويض لا يؤثر على الدعوى العمومية .

٤ — استقلال الدعويين عن بعضهما — ويبنى على اختلاف الدعويين استقلال كل منهما عن الأخرى . فلا تتوقف الدعوى المدنيـة على إرادة الهيئة الاجتماعيـة كما لا تتوقف الدعوى العموميـة على إرادة المجنى عليه أو الشخص المضرور من الجريمة . فيمكن رفع الدعوى العمومية ولو قدم البلاغ من غير المجنى عليه ، لأن البلاغ عن الحوادث الجنائية مقبول من أى إنسان ، ولم يجعله القانون من حق المجنى عليه وحده إلا فى جريمة الزنا فقط (نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ ، قضية رقم ٧٥٦ سنة ٤٨ قضائية) . ولا يشترط رضا المجنى عليه برفع الدعوى العمومية ، لأن الدعوى العمومية فى كافة الجرائم — إلا ما استثنى منها بنص خاص — لا يتوقف رفعها على رضا المجنى عليه أو شكواه عما وقع له ، وليس لتقدير المجنى عليه أى تأثير على ما للنيابة من الحق المطلق

فى رفع الدعوى العمومية فى هذه الأحوال (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٥٢ سنة ٢ قضائية) . وزوال إحدى الدعويين لا يترتب عليه زوال الأخرى . فتنازل المجنى عليه عن حقوقه لا يؤثر على الدعوى العمومية . فهو لا يمنع النيابة من رفعها (نقض ١٠ يناير سنة ١٨٩٩ قضاء ٨ ص ٢٩٥ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٩ محاماة ١٠ عدد ١٢٥) . ولا يمنع المحكمة من الحكم فيها اذا كانت قد رفعت . فان تنازل المدعى بالحق المدنى عن حقوقه لا يؤثر الا على الدعوى المدنية ولا يمكن أن يترتب عليه إسقاط الدعوى العمومية لأن قيام الدعوى العمومية مرتبط بالصالح العـــام الذى لا يمكن أن يتأثر بالمصالح والأهواء الشخصية ، وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد هو حالة الدعوى العمومية التى ترفع على الزوجة الزانيـــة (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٨ سنة ٤٨ قضائية . وفى هذا المعنى نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٦٢ سنة أولى قضـائية واستئناف مصر ٣٠ يناير سنـة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٤١ وطنطا الابتدائية ١٤ مايو سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٣٠ ولجنة المراقبة القضائية ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٥٥) . ثم ان العفو عن الجريمة والوفاة وهما من أسباب انقضاء الدعوى العمومية لا يترتب عليها انقضاء الدعوى المدنية . ولكل من الدعويين فى القانون المصرى مدة خاصة تنقضى بهـا . فالدعوى العمومية تسقط بمضى ستة أشهر فى المخالفات وثلاث سنوات فى الجنح وعشر سنوات فى الجنايات . وأما الدعوى المدنية فلا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة . وبذلك تبقى الدعوى المدنيـة ويمكن رفعها بعد سقوط الدعوى العمومية .

٥ — الارتباط بين الدعويين — غير أن اشتراك الدعويين فى الاصل الذى تتولدان عنه له تأثير على علاقاتهما الواحدة بالأخرى . فهما بسبب هذا الاتحاد مرتبطتان من بعض الوجوه بروابط وثيقة تكون بينهما شيئاً من التبعية أو على حد تعبير جارو (une sorte d'interdépendance) :

(١) فيجوز رفع الدعوى المدنيـة إلى المحاكم الجنائيـة مع الدعوى العموميـة لتنظر معها فى وقت واحد . ولم يقتصر الشارع من هذه الوجهة على تخويل الشخص المضرور حق الدخول فى القضـــية المقامة من النيابة العامة لينضم اليها فى دعواها (المادة ٥٤ ت ج) ، بل خوله فى حالة قعود النيابة عن رفع الدعوى الحق فى تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة فيرفع أمامها فى آن واحد الدعوى الجنائية والدعوى المدنية (المادة ٥٢ ت ج) .

(٢) واستقلال الدعويين حتى فى حالة فصلهما ورفع كل منهما أمام المحكمة المختصة أصلا بنظرها ليس استقلالا مطلقا ، بل ان القضية الجنائية تتغلب على الدعوى المدنية وتبتلعها . بمعنى : أولا أن المحكمة المدنية يجب عليها أن توقف الفصل فى الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية . وثانيا أن الشيء المحكوم فيه جنائيا ملزم للمحكمة المدنية ويجب احترامه أمامها. وهاتان القاعدتان ناتجتان من أن العقاب والتعويض مرتبطان ببعضهما ارتباطا وثيقا ، إذ الجريمة لا يمكن اثباتها وتقديرها من جهة العقوبة المستحقة دون أن يحصل هذا أيضا من جهة الضرر الذى نشأ عنها، بحيث لا يوجد أصلح للفصل فى التعويض من المحكمة التى تفصل فى العقوبة (جارو ١ ن ٧٢) .

٦ — اختلاف الدعوى العمومية عن الدعوى التأديبية — ويجب عدم الخلط بين الدعوى العمومية والدعوى التأديبية . فالأولى تنشأ عن جريمة جنائية وترمى إلى تطبيق عقوبة ، والثانية تنشأ عن خطأ يرتكب ضد النظام وترمى إلى توقيع جزاء ادارى (راجع والتفرقة بين الجرائم الجنائية والأخطاء الادارية باب الجرائم عدد ٤) .

الباب الثاني

فى تعريف الدعوى العمومية وصفاتها وتطور التشريع بشأنها

٧ — التعريف — مما تقدم فى الباب الأول يمكن القول بأن الدعوى العمومية هى الالتجاء إلى السلطة القضائية باسم المجتمع ولمصلحته للوصول إلى اثبات وجود الفعل المعاقب عليه وإقامة الدليل على إجرام مرتكبه وتوقيع العقوبات المقرره قانونا (جا و ١ ن ٦٩) .

٨ — الصفات — للدعوى العمومية ثلاث صفات جوهرية : (١) فهى النتيجة الحتمية للجريمة . بمعنى أن كل شخص يرتكب جريمة تجب محاكمته وعقابه . (٢) وهى لا تتوقف بأى حال من الأحوال على الصفة الضارة للفعل . ولا على الدعوى المدنية المترتبة على هذه الصفة . (٣) وهى دعوى عامة تقام باسم الهيئة الاجتماعية ولمصلحتها .

وهذه الصفات الثلاثة ناتجة عن مبدأ واحد وهو أن الدولة بما هو مفروض عليها من العمل على حماية المجموع يجب عليها عند وقوع أية جريمة أن تقيم الدعوى على مرتكبها للحصول على حكم عليه بالعقوبة (جارو ١ ن ٧٧)

٩ — تطور التشريع بصفة عامة فى شأن الدعوى العمومية — وهذه الفكرة . فكرة إقامة الدعوى على الجانى باسم المجتمع ولمصلحته تحققت فى قانوننا المصرى بانشاء النيابة العامة التى يرجع أصلها إلى القانون الفرنسى . ووظيفة النيابة الأساسية هى التحرى عن مرتكبى الجرائم وطلب محاكمتهم ، وبعبارة

أخرى تؤدى النيابة العامة وظيفة الاتهام فى القضايا الجنائية .

والاتهام من الوجهة التاريخية قد بوشر على أربع صور مختلفة :

(١) ففى العهد الأول كان المجنى عليه أو ورثته يقاضون الجانى للحصول على تعويض لمصلحتهم الشخصية ، وهذه هى طريقة الاتهام الشخصى (accusation privée)

(٢) ثم أمكن لكل فرد من الأهالى أن يقيم نفسه مدعيا فى سبيل المصلحة العامة ويطلب باسم الهيئة الاجتماعية عقاب مرتكب الجريمة . وهى طريقة الاتهام الأهلى (accusation populaire) .

(٣) بعد ذلك صار القاضى يقيم الدعوى فى الحوادث العامة وينظرها من تلقاء نفسه فى سبيل المصلحة العامة ، وهى طريقة الاتهام القضائى (poursuite d'office)

(٤) وأخيراً أنشأت الدولة هيئة من الموظفين للتحرى عن الجرائم ومقاضاة مرتكبيها أمام المحاكم وطلب الحكم عليهم بالعقوبة ، وهى طريقة الاتهام العمومى (accusation publique) .

١٠ — فأولى هذه الطرق — الاتهام الشخصى — هى طريقة الأمم القديمة والشرائع الأولية حيث كانت أعمال العنف تستدعى وتسوغ انتقام الشخص المعتدى عليه وأسرته دون تدخل المجموع فى الأمر . ولما حل الالتجاء إلى العدالة محل الالتجاء إلى القوة ، ظل المجنى عليه هو الذى يطلب الانصاف لنفسه . فكانت الشكوى أو الاتهام بعد إذ حلت محل القوة الاجبارية ظاهرة من ظواهر المدنية . ذلك بأن الشكوى تدل على تكوين المدنية وعلى وجود سلطة معترف بها ، تعطى كل ذى حق حقه ، مما يظهر منه أن الدعوى كانت فى العصور الأولى موكولة إلى الأشخاص الذين وقع عليهم الضرر ، وأن الدعوى الشخصية تقدمت الدعوى العمومية ، فأن الدعوى العمومية التى تضع

مصلحة الهيئة الاجتماعية إلى جانب المصلحة الشخصية لكل عضو من أعضائها تفترض وجود تقدم عمرانى وارتقاء اجتماعى على درجة من الأهمية .

١١ — وكانت شريعة أتينا أول شريعة وجدت فيها الدعويان إلى جانب بعضهما . ولكن من السهل إدراك أن الدعوى الشخصية هى الأصل وأن الاتهام العام لم يكن إلا وسيلة غير عادية يلجأ اليها فى حالة إهمال المجنى عليه أو من له حق الاتهام الشخصى وكذا فى الجرائم السياسية . فكان لكل من لحقه ضرر من جريمة أن يرفع عنها الدعوى أمام القضاء سواء كانت تلك الجريمة عمومية أو شخصية . وفى حالة وفاته عين القانون الأشخاص الذين يرفعون الدعوى . وإذا كان قاصراً فالوصى هو الذى يباشر الاتهام . وإذا كان عبداً فيباشره سيده . ولكن إلى جانب هذا الاتهام الشخصى وضع الشارع الاتهام العام كحارس أمين على مصالح الدولة . وهذا الاتهام كان يمكن أن يباشره : أولا — كل فرد من الأهالى إلا فى بعض أحوال استثنائية ، ثانياً — كبار قضاة الجمهورية الذين كانوا يبلغون الجنايات إلى مجلس الشيوخ أو إلى مجلس الأمة فيعين هذا شخصاً للقيام بمهمة الاتهام . غير أن حق الاتهام العام هذا ما كان ينطبق إلا على بعض الجنايات وهى التى تهم المصلحة العامة أو التى نظرا لخطورتها كانت معدودة فى حكم الجرائم العامة وإن كانت لا تمس إلا الأفراد . وبذا كان القضاة يمكن أن ترفع اليهم الدعوى إما من الشخص المضرور أو من أى شخص آخر من الأهالى ، مع هذا الفارق وهو أنه كان يكفى للشخص المضرور أن يستند إلى الضرر الذى لحقه لتقبل دعواه وذلك فى كل أنواع الجنايات ، بينما أن غيره من الأهالى كان عليه أن يثبت : (١) الصفة العامة للجناية ، (٢) أهليته لرفع الدعوى .

١٢ — وكانت توجد مثل هذه الأحكام فى القانون الرومانى ، إذ كان هذا القانون يفرق كما فى أتينا بين الاتهام العام والاتهام الفردى . وقد كان الأول مقصوراً على الجنايات التى يجب أن تجرى بشأنها محاكمة عمومية . وأما الثانى فكان

يشمل جميع الجنايات أيا كان نوعها وسواء أكانت عمومية أم خصوصية. ومن ثم كان حق الأهالى عموماً وحق الأشخاص المضرورين يختلفان فى مدى تطبيق كل منهما، كما كانا يختلفان فى شروط استعمالها. فحق الاتهام العام لم يكن مخولا إلا للأهالى الحائزين لشروط معينة. فقد أخرج الشارع أولا المحكوم عليهم وفاقدى الشرف وشهود الزور والمشتبه فى كذب بلاغاتهم ومن تنازلوا عن اتهام سابق فى نظير مبلغ من النقود. كما أخرج القضاة والنساء والقصر والعتقاء بالنسبة لمعتقيهم وكل شخص يملك نصابا معينا من المال. أما حق الاتهـــام الفردى فكان مخولا لكل شخص لحقه ضرر من الجريمة بدون استثناء. فالنساء والقصر والمحكوم عليهم وشهود الزور وكل المحرومين من حق الاتهام يصيرون أهلا لمباشرته متى كانت لهم مصلحة فى الدعوى. وكان هذا هو الشأن أيضاً فى الاتهام العام عند تطبيقه فى عهد الأمبراطرة على الجنايات التى تمس الامبراطور (Crimes de lèse-majesté) – إذ كان حق الاتهام مخولا فى هذه الحالة لكل فرد من الأهالى حتى المحكوم عليهم والنساء والأرقاء.

وفى عهد يقرب من عهد انشاء الحكومة الامبراطورية أخذ القضاة يدعون لأنفسهم حق الاتهام ورفع الدعوى فى المسائل الجنائية من تلقاء أنفسهم وبدون تدخل أى مدع. وقد ذكر الفقيهان بول وأليان والامبراطوران خورديان وقسطنطين هذا الأمر أى أمر ادعاء القضاة حق الاتهام واقامتهم الدعوى من تلقاء أنفسهم. ويظهر أنهم اعتبروه، لا كحادث جديد واعتداء من القضاة على حقوق الأهالى، بل كمبدأ قديم اقتضاه حسن نظام العدل. والظاهر أن القضاة الذين كان قد خول اليهم حق القبض على المتشردين واللصوص بدون اتهام توسعوا فى هذا الحق بطريقة غير محسوسة ومدوه أولا إلى كل مجرم يضبط فى حالة تلبس بالجريمة ثم إلى جميع

المجرمين، ومن ثم لم يبق لحق الاتهام فى أواخر أيام الامبراطورية إلا أهمية ضئيلة .

١٣ — وفى فرنسا على عهد الدولة الميروفانجية كان الاتهام شخصياً محضاً . فكانت الدعوى لا ترفع إلا من الشخص المضرور من الجريمة ، وكان الغرض منها تعويضه عن الضرر الذى أصابه . ومع ذلك فقد وجدت منذ القرون الأولى بعض آثار لتدخل السلطة العمومية فى الدعاوى الجنائية. فكان جزء من التعويض يدفع لخزانة الدولة ، ولو أن هذه المبالغ كانت تؤول فى الواقع إلى كبار رجال القضاء . وفوق ذلك كانوا يعاقبون على بعض الجرائم الجسيمة المخلة بالأمن العام كالحريق والخطف وسفك الدم فى الكنائس عدا التعويض بغرامة قدرها ستون صلديا تدفع لخزانة الملك . وترتب على ذلك أن رجال السلطة العامة أصبحت لهم مصلحة فى العقاب إلى جانب مصلحة الأشخاص المضرورين . وهذه المصلحة أدت بطبيعة الحال إلى ادخال تغييرات فى اجراءات الدعوى . فنص فى القانون السـاليكى (loi salique) على تدابير اتخذت حتى لا يضر الصلح بين الخصوم بحقوق الخزانة العامة . ويستفاد من نصوص الأوامر الملكية أن رفع الدعوى بمعرفة القضاة من تلقاء أنفسهم لم يكن مجهولا فى ذلك الحين . فكان مثلا يجب على الكونت فى حالة العثور على جثة قتيل فى الطريق العام أن ينتقل إلى محل وجود الجثة ويجرى تحقيقاً عن أسباب القتل يصح أن يعقبه حكم أو تراض . وأصدر شارلمان أمراً للقضاة بمحاكمة المجرمين على الجرائم التى يرتكبونها فى أى مكان ظهرت هذه الجرائم . وأعيد إصدار هذا الأمر فى عهد لويس ليديبونير . ونص شارل الأصلع على الحالة التى لا يريد أولا يجرأ فيها أقارب القتيل على تقديم الشكوى فأمر بأن يكره الجانى فى هذه الحالة على الحضور والدفاع عن نفسه . وقضى فوق ذلك بالزام كل فرد بأن يبلغ القاضى عن الجريمة ليتولى المعاقبة عليها .

١٤ — وفى القرن الثانى عشر اندثرت القوانين الجرمانية من فرنسا . ولكن على الرغم من اندثارها بقيت الدعوى الجنائية خاضعة للقواعد نفسها ، فكانت ترفع على وجه العموم أمام القضاء بناء على شكوى الشخص المضرور من الجريمة ؛ وفى الوقت نفسه كان يمكن للقاضى أن يقيم الدعوى من تلقاء نفسه بدون تدخل أى خصم كان فى حالة ضبط الجانى متلبسا بالجريمة وفى حالة ارتكاب الجريمة جهارا . وهذا الحق الذى نشأ فى عهد القانون الرومانى أخذ ينمو منذ القرن التاسع . ولما ضعفت قوة الاتهام الشخصى وقل تداخل الأفراد فى رفع الدعوى أصبحت طريقة الاتهام القضائى هى الطريقة العادية . غير أن الكنيسة التى كانت فى ذلك العهد متأثرة بقواعد القانون الرومانى نقلت إلى قانونها بعض أحكامه . فمن المبادىء المقررة فى القانون الكنائسى أنه لا يجوز محاكمة أحد إلا بواسطة مدع تتوفر فيه شروط مخصوصة . فكان العلمانيون ممنوعين من اتهام رجال الكهنوت ، والكاهن من درجة ما ما كان يحق له أن يتهم من هو فى درجة أعلى من درجتـــه ، وكان اليهود والكفرة والمجدفون والمطرودون من الكنيسة محرومين من حق الاتهام . ولكن هذا الحرمان بكافة وجوهه ما كان يسرى إلا على الاتهام العام أى الذى يجوز لكل شخص أن يباشره ولو لم تكن له مصلحة فى الدعوى . وكان يرفع هذا الحرمان كما فى القانون الرومانى إذا كان الذى يباشر الدعوى هو المجنى عليه نفسه. غير أن هذه الأوضاع التى نقلها الكهنة ورجال التشريع عن القانون الرومانى بدون بحث ولا تصرف لم تصادف فى العمل إلا تطبيقا يسيرا ، بحيث يمكن القول إنه لغاية القرن الثالث عشر كان الاتهام الشخصى أى اتهام الأشخاص المضرورين هو أساس جميع الدعاوى الجنائية . ولم يكن لهذه القاعدة إلا استثناءان: (الأول) فى حالة ضبط المتهم متلبسا بالجريمة وكذا فى حالة اعترافه بجريمتــه أو ارتكابه الجريمة جهاراً ، كان يجوز للقاضى أن يقيم الدعوى

ويقضى بالعقوبة من تلقاء نفسه بدون حاجة لتدخل أى مدع . (الثانى) فى الجرائم التى تفصل فيها المجالس الكنسية كان يجوز لأى شخص ولو غير مضرور أن يرفع الدعوى بشرط أن لا يكون ممنوعا من رفعها بمقتضى القانون الكنائسى .

١٥ — وفى القرن الرابع عشر جاء عاملان جديدان كان من شأنهما تغيير شكل الاجراءات وهما ادخال الطريقة التحقيقية (La prosédure inquisitoriale) — وانشاء مدع عام .

فالطريقة التحقيقية كان من نتائجها إلغاء علنية الجلسات والأخذ بسرية الأجراءات . فنتج عن ذلك ولو بصفة غير مباشرة طريقة جديدة سدت مسد طريقة الاتهام ، ألا وهى طريقة التبليغ . ذلك بأن القاضى كان له بمقتضى الطريقة التحقيقية أن يجرى التحقيق بدون اشتراك الأخصام بل وفى غيبتهم فأصبح المدعون غير واثقين من نتيجة تحقيق دعاويهم ، وكانوا معرضين فى حالة عدم ثبوتها إلى عقوبات صارمة منها القصاص . ولذا فضل الأفراد أن يتخلوا عن الاتهام بما يجره من مسئولية ويتركوا للقاضى العناية بأمر الدعوى فاقتصروا على التبليغ عن الجرائم دون أى يقيدوا أسماءهم كمدعين ويتبعوا الأوضاع الخاصة بالأتهام . وقد كان هذا التبليغ كافيا لأن يبدأ القاضى فى التحقيق ويسير فى اجراءات الدعوى من تلقاء نفسه .

١٦ — وكان من نتائج هذه الحركة انشاء وظيفة النيابة العامة . فقد كانت الدعوى العمومية فى الأحوال الخطيرة على الأقل فى أيدى القضاة قبل أن يتدخل نواب الملك فى الاجراءات . إلا أن اجراءات الطريقة التحقيقية استلزمت وجود مدع عام . واول نص تشريعى أشار إلى النيابة العامة هو الأمر الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٣٠٢ ، إذ فرض على نواب الملك أن يحلفوا اليمين ويمنعهم من التدخل فى شئون الأفراد .

ولم يكن من وظيفة النائب العام أن يتهم ، بل كان يقـــدم المعلومات اللازمة للدعوى . ولم يكن يحضر التحقيق ، بل كان يقدم مذكرات طبقا لنتيجة التحقيق . ومع ذلك فاختصاصات المدعى العـام لم تـكن محدودة فى بادىء الأمر ، وانما نمت وكبرت سلطتهم مع الزمن . أما الشاكى فاذا ماأقام نفسه مدعيا بحق مدنى كان يحرك الدعوى العمومية ولـكنه لايباشرها ، كان يشترك فى جميع أعمال التحقيق ولـكنه لا يطلب الحكم بالعقوبة . فصارت الدعوى العمومية منحصرة فى أيدى القضاة الذين كانوا يرفعونها من تلقاء أنفسهم ، وكانوا يتهمون ويحكمون فى الوقت نفسه ، وهذا سواء أدخل الخصوم أم لم يدخلوا ، ومن غير أن يطلبوا منهم شيئا سوى مذكرات .

١٧ — وفى القرنين السابع عشر والثامن عشر ضاقت اختصاصات الأشخاص المضرورين والقضاة ؛ وعلى العكس من ذلك اتسعت اختصاصات المدعى العـــام . فأصبح من وظيفته التحرى عن الجرائم وإقامة الدعوى العموميـة بشأنها وتوجيه التهمة وجمع الأدلة ، ومن شؤونه طلب تطبيق القانون . وأضحى خصما أصليا فى الدعاوى الجنائيـــة يمثل المصلحة العامة ويباشر الدعوى العمومية باكملها . ومع ذلك فان هذا العنصر مع نموه لم يبتلع العناصر الأخرى ؛ بل احتفظ الأشخاص المضرورون بحقهم فى ابداء الشكوى والاشتراك فى أعمال التحقيق وتقديم مذكرات فى كل المسائل ، كما احتفظ القضاة بحقهم فى إقامة الدعوى من تلقاء أنفسهم . ولـكنهم جميعا أفرادا وقضاة فى حاجة إلى تدخل النيابة العامة لتأييدهم فى عملهم ؛ فهم يستطيعون أن يبدأوا فى اجراءات الدعوى ولـكن لا يمكنهم الاستمرار فيها دون النيابة العامة .

١٨ — وفى التشريعات التى صدرت فى فرنسا بعد ذلك بمقتضى دستور سنة ١٧٩١ وقانون ١٦ — ٢٩ سبتمبر سنة ١٧٩١ وقانون ٣ بروميير السـنة الرابعة وقانون ٢٢ فريمير السنة الثامنة وقانون ٧ بلوفيوز السنة التاسعة ،

أدخلت تغييرات مختلفة على نظام النيابة العامة من حيث الرجال الموكول إليهم إقامة الدعوى العمومية وكيفية تعيينهم ومدى اختصاصاتهم واشتراك القضاة والأفراد معهم فى إقامة الدعوى وعلاقتهم بقضاة التحقيق .. الخ. إلى أن استقر الحال بقانون تحقيق الجنايات الصادر فى سنة ١٨٠٨ والقوانين المعدلة له ولا سيما قانونى سنة ١٨١٠ وسنة ١٨٣٢ .

١٩ — وقد اقتبس الشارع المصرى نظام النيابة العامة من القانون الفرنسى وأدخله فى مصر مع بعض التصرف عند إنشاء المحاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ . عدل قانون تحقيق الجنايات الصادر فى تلك السنة بالأمرين العاليين الصادرين فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ و ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ ، وقد أدمجا فى القانون الحالى الصادر فى سنة ١٩٠٤ .

٢٠ — نقد طرق الاتهام المختلفة — أما طريقة الاتهام الشخصى. طريقة الأمم القديمة ، فتنكر الصفة العامة للعقاب ولذا اطرحتها الأمم المتمدينة.

وأما طريقة الاتهام القضائى فتجمع وتخلط بين وظيفتين يجب أن تكونا منفصلتين وهما وظيفة الاتهام ووظيفة الحكم ، ولذا فهى غير معمول بها الآن .

بقيت طريقة الاتهام الأهلى وطريقة الاتهام العمومى ، وكل منهما له عيوبه وله مزاياه . فالأهالى قد يهملون رفع الدعوى أو يمتنعون عن رفعها لخوف أو رشوة ، أو يسيئون استعمال هذا الحق ويتخذونه وسيلة للمتاجرة أو الانتقام . ولا ينكر أحد من هذه الوجوه أفضلية وجود مدع عام لا سيما وأن الاتهام الأهلى فى بلد أهله مشغولون بأعمالهم قد يصير مهنة ؛ فالأولى أن يجعل منه وظيفة . غير أن المدعى العام نظراً لتبعيته للسلطة

التنفيذية قد يتأثر فى رفع الدعوى باعتبارات سياسية ، وصفته كقاض من شأنها هدم المساواة الواجب وجودها بين الاتهام والدفاع .

على أن نظريتى الاتهام الأهلى والاتهام العمومى على إطلاقهما لا شأن لهما الآن إلا من الوجهة التاريخية . فان هنـاك نظامين للاتهام يتقاسمان فى الوقت الحاضر البلاد المتمدينة . فبمقتضى النظام الأول يقوم برفع الدعوى العمومية فى الأصل أعضاء النيابة العامة المندوبون لذلك من الحكومة ، وأما الأفراد فلا يتدخلون إلا بصفة استثنائية وعند ماتقتضى ذلك مصلحتهم ، وهذا هو النظام الفرنسى الذى يعد نموذجاً للنظم المتبعة فى معظم الشرائع المعمول بها الآن . وبمقتضى النظام الثـانى عمل الأفراد هو الغالب ، ولا تتـــدخل الحكومة إلا فى أحوال نادرة وبطريق التبعية ، وهو النظام الانجليزى .

فالنيابة العمومية هى نظام من أصل فرنسى قد أدى دائماً خدمات جليلة للنظام العام . ونظراً لفائدته قد ظهرت أهميته لمقننى البلاد الأجنبية ، لاسيما لمن أخذوا قوانينهم عن القوانين الفرنسية . والنيـابة العمومية موجودة الآن مع فوارق لابد منها فى معظم دول أوروبا وأمريكا . والخلاف بين الشرائع الحالية ينحصر فى الدور الذى جعل للأفراد فى الاتهام .

٢١ — القانون الألمانى — فالقانون الألمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧ أخذ بقـاعدة أن المحكمة لا يمكنهـــا أن تنظر الدعوى من تلقاء نفسها . والاتهام فيه موكول الى النيابة العـامة ، غير أن أعضاءها ليس لهم إلا حق إقامة الدعوى العمومية ، وإذا ما أقاموها خرجت من يدهم فلا يملكون حق التصرف فيها . ثم إن عدداً كبيرا من الجرائم لا يمكن إقامة الدعوى بشأنه إلا بناء على طلب الشخص المضرور . والذى يميز الشريعة الألمانية فيما يختص بحق الأفراد هو استقلال الدعوى المدنيـة عن الدعوى الجنائية . فليس

للشخص المضرور أن يرفع طلب التعويض إلى المحاكم الجنائية ؛ وإنما يكون اشتراكه فى مباشرة الاتهام على الأوجه الآتية :

(١) للشخص المضرور حق الشكوى . وتتحتم الشكوى فى بعض الأحوال كيما يمكن للنيابة إقامة الدعوى . ذلك بأن القانون الألمانى يعتبر بعض الجرائم ذات صفة شخصية لأنها تمس بنوع خاص المصالح الفردية أو لأنها تخدش شرف العائلات أو اعتبارها . فنى هذه الجرائم يجوز للشاكى أن يتظلم لدى رئيس عضو النيابة الذى أمر بحفظ الشكوى ، وفى حالة رفض هذا التظلم يجوز له أن يستأنف أمر الرفض لدى المحكمة التى يجوز لها حينئذ أن تأمر برفع الدعوى على المتهم . وفى هذه الحالة يتعين على النيابة أن ترفع الدعوى ، ولكنها لا تكون ملزمة بتأييد الاتهام ، وللشاكى الذى استصدر هذا الأمر أن يدخل حينئذ فى الدعوى .

(٢) وإلى جانب حق التظلم يملك الشخص المضرور حق الاتهام الشخصى دون أن يتحتم عليه قبل ذلك الالتجاء إلى النيابة العامة .

(٣) وقد خول الشخص المضرور حق الاتهام بطريق الدخول فى الدعوى فى أحوال ثلاثة :

(ا) فهو مخول أولا لكل شخص له حق الاتهام الشخصى ، إذ يجوز لهذا الشخص فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يضم دعواه إلى دعوى النيابة بصفته مدعياً بطريق الدخول فيها . ويجوز حصول هذا الدخول حتى بعد صدور الحكم بقصد الطعن فيه . (ب) وهو مخول ثانياً للشاكى الذى حصل من المحكمة بعد رفض النيابة العامة على أمر برفع الدعوى العمومية بشرط أن يكون الأمر المعاقب عليه موجها ضد حياته أو صحته أو حالته المدنية أو أمواله . (ج) ويجوز أيضاً للشخص المضرور أن ينضم إلى النيابة

العامة بصفته مدعيا بطريق الدخول فى الدعوى كلما أباح له القانون أن يطلب ترضية (Busse)

٢٢ — القانون النمساوى — القاعدة الأساسية فى القانون النمساوى هى أن محاكمة الجانى أمام القضاء على فعل معاقب عليه لا يجوز حصولها الا بناء على طلب مدع . وهذا المدعى إما أن يكون النيابة العامة أو الشخص المضرور من الجريمة .

(١) فالنيابة تملك التصرف فى دعواها . فيجوز لها أن تتنازل عنها فى أية حالة كانت عليها . ومتى تنازلت تخرج الدعوى من يد المحكمة ، ويتعين الحكم بالبراءة . فلا يكفى إذن كما فى مصر تحريك الدعوى العمومية ليتصل الحق فيها بولاية القاضى ، بل يجب فوق ذلك ألا تترك الدعوى . وللنيابة أن ترفع الدعوى العمومية إلى المحكمة بدون حاجة للحصول على أمر سابق من سلطة التحقيق .

(٢) أما الشخص المضرور فله أن يسلك فى الاتهام إحدى الطرق الثلاث : (ا) الاتهام الشخصى . (ب) الاتهام الشخصى التبعى . (ج) الادعاء بحق مدنى فى الدعوى المرفوعة من النيابة العامة . فيسوغ للشخص المضرور فى الجرائم التى لا تجوز المحاكمة عليها إلا بناء على شكواه أن يرفع الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة المختصة بنفس الطريقة التى ترفع بها النيابة العامة دعواها . وله مثلها حق التصرف فى الدعوى ، ومتى تنازل عنها وجب الحكم ببراءة المتهم . ويجوز للشخص المضرور أن يباشر حق الاتهام الشخصى التبعى كلما رفضت النيابة إقامة الدعوى العمومية أو تركت الدعوى بعد أن أقامتها ، ويكون له حينئذ أن يطلب توقيع العقوبة بدلا من النيابة العامة . وكل شخص لحقه ضرر من جناية أو جنحة تجب المحاكمة عليها بدون حاجة لشكوى ، يجوز له لحين البدء فى المرافعات أن يضم دعواه المدنية إلى اجراءات

المحاكمة ويقيم نفسه بهذه الطريقة مدعيا بحقوق مدنية .

٢٣ — النظام الانجليزى — انجلترا هى البلد الوحيد فى القارة الأوروبية الذى يقوم فيه الأفراد بالدور الهام فى الدعوى . ولكن هذه الطريقة ليست مبنية على الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى الاتهام : فان الشريعة الانجليزية لا تقتصر على نبذ الفكرة التى لا ترى فى الجريمة سوى الضرر الناتج للأفراد . بل انها لا تقبل وجود جرائم خاصة أى جرائم لا تجوز رفع الدعوى بشأنها إلا من الشخص المضرور . فنى انجلترا ترفع الدعوى العمومية فى سبيل المصلحة العامة من أى فرد من الأهالى أو من أى جمعيه مؤلفة لهذا الغرض . وهو مايسمى بالاتهام الأهلى (popular action) ومع هذا فهناك موظفان من موظفى التاج : النائب العمومى (the attorney general) ووكيله (the solicitor general) يقومان برفع الدعوى فى أحوال استثنائية أو عند ما تقضى ذلك مباشرة مصلحة التاج . وإنه وإن كانت الأضرار الناشئة عن عدم وجود نيابة عامة قد خففت من وطأتها الصفة الخاصة التى للقضاء والمحاماة والبوليس فى انجلترا وتكوين جمعيات لمباشرة الدعاوى والاتهامات . إلا أن الانجليز قد شعروا بهذه الأضرار وأعلنوها على الأخص فى التقرير الذى نشرته فى سنة ١٨٧٤ اللجنة البرلمانية التى بحثت مسألة تعيين مدع عام (public prosecutor) . وأنشأ قانون ٣ يناير سنة ١٨٧٩ مديرا للاتهامات الجنائية (director of public prosecutions) تحت إشراف النائب العام (the attorney general) ، من وظيفته رفع الدعاوى ومباشرة الاجراءات الجنائية ومد ضباط البوليس وكل من يدخل فى دعوى جنائية برأيه ومساعدته . ولكن هذا القانون استبقى الحق المخول لكل فرد من الأهالى فى رفع ومباشرة أى دعوى جنائية ، ولم يمس قاعدة الاتهام الأهلى .

وفى سنة ١٨٨٣ شكلت لجنة ملكية لاجراء تحقيق عن سير العمل فى مكتب مدير الاجراءات الجنائية . وقد بحثت اللجنة فى تقريرها الذى أدى إلى صدور

قانون ١٤ أغسطس سنة ١٨٨٤ فيما إذا كان من المناسب أن تطبق فى انجلترا الطريقة الايكوسية أو الايرلندية التى بمقتضاها يقدم نائب بيت المال أو وكيل التاج الذى يقيم فى كل مديرية تقريراً عن كل جريمة هامة عقب اكتشافها إلى الأفوكاتو العمومى Lord advocate فى إيكوسا أو النائب العام Attorney general فى إيرلندا . ولم تنكر اللجنة فائدة هذه الطريقة لما يؤديه اؤلئك الرجال من مراقبة واتهام : ولكنها نظراً لبعض صعوبات مالية اقتصرت على اقتراح تغيير وتوسيع الطريقة التى أنشئت فى سنة ١٨٧٩ . وبناء على هذا القانون يجوز لكل نائب من نواب بيت المال أن يقوم مقام وكيل النائب العام The solicitor general فى أداء وظائف مدير الاتهامات الجنائية ، وعلى رئيس الضباط فى كل مركز بوليس أن يقدم من وقت لآخر إلى وكيل النائب العام معلومات عن الجنايات التى ترتكب فى دائرته . ولكن قانون سنة ١٨٨٤ لم يمنح اختصاصات جديدة لتلك النيابة العامة التى هى فى دور التكوين .

الباب الثالث

فيمن له مباشرة الدعوى العمومية

النيابة العـــامة

٢٤ — تنص المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات على أن « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة إلا من النيابة العمومية عن الحضرة الملكية » .

والنص الفرنسى لهذه المادة — وهو كنص المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى — جاء هكذا : l'action publique pour pour-

suivre la répression pénale n'appartient qu'aux magistrats du ministère public.

وترجمته : الدعوى العمومية بطلب توقيع العقوبة ليست مملوكة إلا لأعضاء النيابة العمومية

والنص الفرنسي خطأ ، لأن الدعوى العمومية ليست ملكا لأعضاء النيابة العمومية بل هي ملك للهيئة الاجتماعية التي لها دون غيرها الحق في معاقبة الجاني وبالتالي في رفع الدعوى العمومية عليه توصلا لتوقيع العقاب. ولكن لما كان يتعذر على الهيئة الاجتماعية برمتها استعمال هذا الحق فقد أنابت عنها أعضاء النيابة في مباشرة الدعوى العمومية ليس إلا . مما يترتب عليه أنه ليس لأعضاء النيابة حق التصرف في الدعوى لا قبل رفعها ولا بعد تحريكها .

والنص العربي ناقص ، لأن النيابة العمومية لها الحق ، ليس فقط في رفع الدعوى العمومية ، بل في استعمالها أي مباشرتها ؛ والاستعمال أعم لأنه يشمل جميع الاجراءات الجنائية ومنها رفع الدعوى . كما أن النيابة ليست وحدها صاحبة الحق في رفع الدعوى العمومية ، بل يشترك معها في ذلك الشخص المضرور من الجريمة ، والقاضي في بعض الأحوال . والأصح أن يقال إن النيابة العمومية لها الحق في مباشرة أو استعمال الدعوى العمومية. وسنبين فيما بعد الفرق بين تحريك الدعوى واستعمالها والتصرف فيها .

٢٥ — وقد بينا في الباب السابق كيف تطور التشريع في شأن الدعوى العمومية : وذكرنا أن حق مباشرتها كان متروكا في الأزمان الغابرة إلى الشخص المضرور وورثته ، ثم أمكن لكل فرد من الأهالي أن يقيم نفسه مدعياً في سبيل المصلحة العامة ، وبعد ذلك صار القاضي يباشر الاتهام من تلقاء نفسه ، وأخيراً أنشيء نظام الاتهام العام الذي تباشره النيابة العامة .

٢٦ - وقد اتبع الشارع المصرى كطريقة أساسية نظام الإتهام العام الذى اقتبسه من القانون الفرنسى، ولم يقبل الطرق الأخرى التى استبقاها مع ذلك فى حدود ضيقة وجعلها متممة لطريقة الاتهام العام دفعاً للاعتراض الذى وجه اليها. فنجد فى التشريع المصرى بقايا من طريقة الاتهام الشخصى إذ خول الشخص المضرور حق الدخول بصفته مدعياً بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة وحق رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة فى المخالفات والجنح. وفيه أيضاً بقايا من طريقة الاتهام القضائى كما فى حالتى انتزاع الدعوى بمعرفة محكمة الجنايات والمحاكمة على جرائم الجلسات. وستبين ذلك إيضاً بالتفصيل فيما بعد.

الفصل الأول

فى نظام النيابة العمومية

٢٧ - نظام النيابة بوجه عام - بمقتضى المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها أمر عال فى ١٤ يونية سنة ١٨٨٣ « يترتب بالمحاكم المذكورة قلم نيابة عمومية يتولى رياسته نائب عمومى » . وبمقتضى المادة ٥٨ من هذه اللائحة « يترتب تحت إدارة النائب العمومى القدر الكافى من الوكلاء أمام المحاكم المختلفة » .

٢٨ - ففى مصر لا توجد إلا نيابة عمومية واحدة يرأسها النائب العمومى لدى المحاكم الأهلية. وينوب عنه لدى محكمة النقض والابرام ومحكمتى الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية وكلاؤه على اختلاف درجاتهم.

أما فى فرنسا فيوجد لدى محكمة النقض والابرام ولدى كل محكمة من

محاكم الاستئناف نيابة عمومية مشكلة من نائب عومى وعدد من الأفوكاتية العموميين والوكلاء . ويتبع النـائب العمومى لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف نيابات فى المحاكم الابتدائية التى تدخل فى دائرة اختصاصه مشكلة كل منها من نائب الجمهورية ووكلائه .

٢٩ — وتعتبر النيابة جزءاً متمماً لهيئه المحاكم الجنائية . بحيث لا يجوز لأية محكمة جنائيـة أن تعقد جلساتها بدون حضور أحد أعضاء النيابة العمومية . ولذلك أوجبت المادة ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم « على النائب العمومى أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيـابة عنه فى جلسات أى محكمة من المحاكم الأهلية عند النظر فى القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القوانين » .

٣٠ — وليس الأمر كذلك فى كل المحاكم التى تقضى فى المسائل المدنية فان النيابة لا تمثل فى محكمتى الاستئناف ولا فى المحاكم الجزئية ولا الابتدائية عنـد نظرها القضايا المدنيـة والتجارية . ولـكن المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة نقض وابرام أوجب سماع أقوال النيابة العـمومية أمام محكمة النقض والابرام عند نظر الطعون فى المواد المدنية والتجارية . وتعتبر النيابة العمومية فى جلسة محكمة النقض المدنية خصماً منضماً (partie Jointe) بينما هى تعتبر خصماً أصلياً (partie principale) فى جلسات المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها .

٣١ — ولما كانت النيـابة تعتبر جزءاً متمماً لهيئة كل محكمة جنائية ، وكان غير جائز للمحكمة أن تباشر سـلطتها إلا اذا كانت مشكلة تشكيلا قانونياً ، فينتج عن ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تجرى التحقيق أو تصدر الحكم فى قضية ما إلا إذا حضر الجلسة أحد أعضاء النيابة وأمكن سماعه . وكل عمـل يجرى بدون حضور عضو النـيابة يكون باطلا .

(لبواتفان مادة ١ ن ٣٩ وجارو ١ ن ٨٦) .

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يجوز الجمع بين صفة شاهد ووظيفة النيابة فيبطل الحكم إذا كانت المحكمة سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة أمام محكمة المركز بعد أن طلبت عقاب المتهم. ومن جهة أخرى فانه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خالياً، وهذا بطلان فى الاجراءات يتعلق بالنظام العام

(نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٠٦) .

غير أن محكمة النقض والابرام قضت فى حكم لها بأن حضور عضو النيابة فى الجلسة عند النطق بالحكم غير ضرورى وبنت حكمها على ما يأتى : « حيث ان الطعن بنى على أن وكيل النيابة لم يكن حاضراً بالجلسة وقت النطق بالحكم واستند على أن ذلك يترتب عليه بطلان جوهرى فى الحكم كما قضت بذلك الأحكام الصادرة من محاكم فرنسا . وحيث إنه لا فائدة من التمسك بالأحكام الفرنسية فى مثل هذه الحالة ، لأن المادة ٢٧١ من القانون الفرنسى التى تنص على أن النيابة العمومية تعتبر جزءاً متمماً لهيئة محكمة الجنايات والمادة ٢٧٣ التى تقضى بوجوب حضور النيابة فى أثناء المرافعات ووقت صدور الحكم أيضاً لم تدرجا فى القانون المصرى . وحيث إن كل ما هو منصوص عنه فيما يختص بصدور الأحكام من محاكم الجنايات وارد فى المادتين ٤٨ و٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات اللتين يؤخذ منهما وجوب صدور الحكم فى جلسة علنية . وهذا ما حصل فى هذه الدعوى . وحيث إنه فضلا عما تقدم فان عدم حضور النيابة وقت النطق بالحكم لم يترتب عليه أى ضرر بحق الدفاع الذى كانت له الحرية التامة فى ابداء ما يتراءى له من الاعتراض على ذلك » . (نقض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ١٠٤) .

ولكن هذه الأسباب تؤدى كما قال الأستاذ على بك زكى العرابى بحق إلى أن عدم حضور النيابة أصلا أثناء نظر الدعوى لا يبطل الاجراءات ، وتكون النتيجة أنه يجوز صدور الحكم غيابياً بالنسبة للنيابة ويكون لها حق

المعارضة . مع أن هذا غير مسلم به والقانون لم يجزه إلا بالنسبة للمتهم فقط
(على بك العرابى الجزء الاول ص ٣٠ هامش ٣) .

٣٢ — ولما كان من واجب النيابة الحضور فى جميع اجراءات الدعوى، وكان كل عمل يجرى بدون حضورها يعتبر باطلا، وجب أن يثبت بالحكم وبمحاضر الجلسات أن النيابة العمومية كانت حاضرة فى جميع الجلسات وأنها أبدت طلباتها أو على الأقل دعيت لابدائها (جارو ١ ن ٨٦ و١٥٢ ولبواتفان مادة ١ ن ٤١) .

ولكن إذا سها الكاتب عن إثبات ذلك فى الحكم أو فى محضر الجلسة فلا يترتب على هذا السهو بطلان الاجراءات أو الحكم؛ لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ ت ج تنص على أن « الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء كانت أصلية أو بوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى. ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم » . وبناء على هذا النص إذا لم يذكر فى محضر الجلسة أو فى الحكم أن النيابة كانت حاضرة فى الجلسة فالمفروض أنها حضرت فيها، ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أنها لم تكن حاضرة .

٣٣ — وإثبات حضور النيابة لا يتم إلا بذكر اسم العضو الذى كان يؤدى وظيفة النيابة فى الجلسات (لبواتفان مادة ١ ن ٤٢) .

ومع ذلك فالخطأ فى ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة فى الحكم أو فى محضر الجلسة لا ينبنى عليه البطلان، لأنه يكفى أن يكون أحد أعضاء النيابة حضر فعلا بالجلسة مكملا لهيئتها . هذا فضلا عن أن النيابة لا تتجزأ
(نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٥٦) .

٣٤ — أعضاء النيابة ومراتبهم — تتكون النيابة العمومية من النائب العمومى ووكلائه (المادتان ١٤ و٥٨ من اللائحة)

ووكلاء النائب العمومى على درجات . وهم الأفوكاتو العمومى لدى محكمة النقض والابرام ورئيس نيابة محكمة استئناف مصر ورؤساء النيابة العمومية ووكلاء النائب العمومى والوكلاء المساعدون والمعاونون .

٣٥ — النائب العمومى Procureur général — فالنائب العمومى هو الرئيس الأعلى للنيابة العمومية ، وله الرقابة على باقى الأعضاء (المادتان ١٤ و٥٨ من اللائحة) ، ومقره فى نيابة محكمة استئناف مصر .

٣٦ — الافوكاتو العمومى Avocat général — لما أنشئت محكمة استئناف أسيوط فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ عين أفوكاتو عمومى لادارة نيابتها ، وجعل له الاشراف الادارى على نيابات مديريات أسيوط وجرجا وقنا وأسوان ؛ ولكنه ظل خاضعا للنائب العمومى وملزما بالرجوع اليه كلما اقتضى الحال إصدار أمر قضائى أو اتخاذ إجراء إدارى مما خص به النائب العمومى دون غيره من الأعضاء . ونظراً لقلة أهمية العمل فى نيابة استئناف أسيوط ولعدم تخويل الأفوكاتو العمومى أى اختصاص قضائى ذاتى قد جعل مقره فى نيابة محكمة استئناف مصر إلى جانب النائب العمومى . ولما أنشئت محكمة النقض والابرام بمقتضى مرسوم فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ أضيفت إلى المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقرة نصها : « ويقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض والابرام النائب العمومى نفسه أو أحد الأفوكاتية العموميين أو أحد رؤساء النيابة » ثم صدر مرسوم بتسمية الافوكاتو العمومى لدى محكمة النقض والابرام .

والافوكاتو العمومى هو ، رغم ما قد يفهم من اسمه ، وكيل للنائب

العمومى ، وهو أرقى الوكلاء درجة . وإنما أطلق عليه هذا الاسم لأن المعروف فى القانون الفرنسى القديم أن النائب العمومى كان صاحب القلم (il avait la plume) ، أى كان له إدارة النيابة والاشراف على مرؤوسيه وتأديبهم وإقامة الدعاوى الجنائية ؛ بينما كان الافوكاتو العمومى صاحب القول (il portait la parole) أى كان المترافع فى الجلسات.ومن هذه الوجهة وبسبب هذا التباين فى الاختصاص كان النائب العمومى والافوكاتو العمومى متساويين تقريبا فى المرتبة.ويرجع هذا التساوى وهذا الاستقلال فى الوظيفة إلى أصل إنشاء النيابة العامة حيث جعل نواب الملك للسهر على حسن سير العدالة ومحامو الملك للتكلم باسمه فى القضايا . ولكن الحال قد تغيرت الآن حتى فى فرنسا ، فان المحامين العموميين ليست لهم اختصاصات ذاتية ، وهم يؤدون وظائفهم تحت إشراف النائب العمومى الذى يستطيع دائماً أن يترافع متى أراد ذلك فى الجلسات التى يحضر فيها عادة الأفوكاتو العمومى أو غيره من أعضاء النيابة

٣٧ — رؤساء النيابة Chefs du parquet — رئيس نيابة استئناف مصر هو العضو الذى يلى مباشرة الأفوكاتو العمومى فى المرتبة . ويأتى بعده رؤساء النيابة الآخرون . وهم الآن على ثلاث درجات : رؤساء ممتازون ورؤساء من الدرجة الأولى ، ورؤساء من الدرجة الثانية . غير أنه لا توجد بين اؤلئك الرؤساء وبعضهم ولا بينهم وبين الأفوكاتو العمومى علاقة تبعية ، بل الكل تابعون للنائب العمومى . ومن اؤلئك الرؤساء من يعينون لادارة نيابات المحاكم الابتدائية وأحيانا بعض نيابات المديريات التى ليس بها محكمة ابتدائية ، ومنهم من يعينون للعمل فى نيابة الاستئناف أو فى نيابة النقض والابرام.

٣٨ — وكلاء النائب العمومى Substituts du procureur général — وكلاء النائب العمومى يأتون بعد الرؤساء فى المرتبة ، وهم أيضاً على ثلاث

درجات : وكلاء من الدرجة الأولى ووكلاء من الدرجة الثانية ووكلاء من الدرجة الثالثة .

ويصح أن يعين من بين الوكلاء نائب لادارة نيابة مديرية ، فيكون حينئذ كرئيس نيابة تابعاً مباشرة للنائب العمومي وله الاشراف على النيابات الجزئية الواقعة فى دائرة المديرية . أما باقى الوكلاء ، فمنهم من يعين لادارة نيابة جزئية ، ومنهم من يعين للعمل فى نيابة الاستئناف أو فى نيابة كلية أو للعمل فى نيابة جزئية تحت إشراف الوكيل المدير لها ، ويكون الوكلاء فى هذه الأحوال الأخيرة تابعين لرئيس أو نائب النيابة الذى يعملون فى دائرته.

٣٩ — الوكلاء المساعدون أو مساعدو النيابة Substituts adjoints — نصت عليهم المادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخول « لناظر الحقانية أن يلحق بقلم النائب العمومى مساعدين . . . » . وهم يلحقون عادة للعمل فى النيابات الجزئية تحت إدارة الوكيل المدير لها أو فى النيابات الكلية أو نيابة الاستئناف تحت إدارة رئيس النيابة أو النائب . ولكن يصح أن يعين منهم من يدير نيابة جزئية . فيكون حينئذ كوكيل نيابة .

٤٠ — معاونو النيابة — معاونو النيابة ليسوا أعضاء نيابة بمعنى الكلمة ، بل هم ملحقون (Attachés) بأقلام كتاب المحاكم أو بالنيابة العمومية ، رخص لهم من وزير الحقانية بالحضور فى الجلسات وتمثيل النيابة فيها . فقد نص الأمر العالى الصادر فى ٨ يونيو سنة ١٨٩٤ على أنه يجوز لناظر الحقانية أن يرخص للأشخاص الملحقين بأقلام كتاب المحاكم الأهلية أو بالنيابة العمومية بأن يحضروا فى الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى وكلاء النائب العمومى .

وصدر أخيراً أمر عال فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ ينص على اعتبارهم من مأمورى الضبطية القضائية حتى يمكن انتدابهم لبعض التحقيقات الجنائية .

٤١ — تشكيل النيابة العمومية بالمحاكم المختلفة — قلنا إنه لا يوجد بالقطر المصرى غير نيابة عمومية واحدة يديرها النائب العمومى . وهو يؤدى وظيفة النيابة إما بنفسه أو بواسطة وكلائه . ولكن لتسهيل العمل قد أنشئت أقلام للنائب العمومى فى جميع أنحاء القطر وزع عليها اولئك الوكلاء واتبع فى ذلك التقسيم القضائى وأحياناً التقسيم الادارى ، وأطلق على كل قلم من هذه الأقلام اسم نيابة . فتوجد نيابة لدى محكمة النقض والابرام . ونيابة لدى محكمة استئناف مصر وأخرى لدى محكمة استئناف أسيوط . وتوجد نيابات لدى المحاكم الابتدائية يطلق عليها اسم نيابات كلية . ونيابات مثلها فى عواصم المديريات والمحافظات التى ليس بها محاكم ابتدائية ، وتوجد نيابات جزئية بالمحاكم الجزئية . وهناك عدا ذلك مأمورون من مأمورى الضبطية القضائية يقومون بتأدية عمل النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية بالمحافظات .

٤٢ — نيابة محكمة النقض والابرام — لم تنشأ نيابة خاصة بمحكمة النقض والابرام على مثال ما هو متبع فى بعض البلاد الأوربية كفرنسا ، بل رؤى عند انشاء هذه المحكمة أن الأسهل والأبسط عدم تعديل النظام الحالى الذى يقضى بايجاد نيابة عمومية واحدة بالقطر كله . فنص فى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام على أن يقوم بتأدية النيابة أمام محكمة النقض والابرام النائب العمومى نفسه أو أحد الأفوكاتية العموميين أو أحد رؤساء النيابة (المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية معدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) . وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا المرسوم أنه لأجل ألا تكون وظيفة النيابة كخصم منضم فى الطعون فى المواد المدنية والتجارية شكلية محضة ، يجب أن يخصص أحد رجال النيابة ليقوم بالعمل أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرام ،

ويحسن أن يخصص آخر لأداء هذه الوظيفة فى المواد الجنائية . وقد جرى العمل على تخصيص رئيس نيابة للمرافعة أمام الدائرة المدنية ورئيس أو اثنين للمرافعة أمام الدائرة الجنائية . أما الأفوكاتو العمومى فيترافع أو يقدم مذكرات فى الطعون التى تحصل فى القضايا الهامة .

فيمكن أن يقال إن نيابة محكمة النقض مشكلة من الأفوكاتو العمومى واثنين أو أكثر من رؤساء النيابة ، وكلهم يعملون تحت إدارة النائب العمومى وإشرافه المباشر .

٤٣ — نيابة محكمة استئناف مصر — هذه النيابة مشكلة من رئيس نيابة استئناف مصر ومن عدد من رؤساء النيابة ووكلاء النائب العمومى . وقد يكون من بينهم بعض المساعدين أو المعاونين . وأعضاء نيابة الاستئناف يعملون الى جانب النائب العمومى وتحت ادارته مباشرة .

٤٤ — نيابة محكمة استئناف أسيوط — لما أنشئت نيابة استئناف أسيوط فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ عين أفوكاتو عمومى لادارة قلم النائب العمومى فيها وجعل له الاشراف الادارى على نيابات مديريات أسيوط وجرجا وقنا وأسوان . الا أنه نظرا لقلة أهمية العمل فى تلك النيابة ولعدم تخويل الافوكاتو العمومى أى اختصاص قضائى ذاتى قد جعل مقره فى نيابة محكمة استئناف مصر ثم فى نيابة النقض والابرام ، وأحيل عمل نيابة استئناف أسيوط على نيابة أسيوط الكلية .

٤٥ — نيابات المحاكم الابتدائية ونيابات المديريات — نيابات المحاكم الابتدائية مشكلة من رئيس يدير النيابة ومن عدد من الوكلاء والمساعدين والمعاونين . ويصح أن يندب وكيل للرئاسة . ونيابات المديريات تشكل عادة من وكيل يدير النيابة يسمى نائباً ومن عدد من الوكلاء والمساعدين

والمعاونين ؛ ولكن بعضها يديره رئيس نيابة ، والرؤساء والنواب تابعون مباشرة للنائب العمومى . أما الوكلاء والمساعدون والمعاونون فتابعون لرؤسائهم وللنائب العمومى .

٤٦ — نيابات المحاكم الجزئية — يتبع كل نيابة كلية نيابات جزئية لدى المحاكم الجزئية يدير كل منها وكيل أو مساعد نيابة وهو تابع لرئيسه المباشر وللنائب العمومى .

٤٧ — نيابات المحاكم المركزية — يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية من يندبهم لذلك وزير الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية (مادة ٥ من قانون محاكم المراكز رقم ٨ سنة ١٩٠٤) وهذه المحاكم لا وجود لها الآن إلا فى المحافظات .

٤٨ — تعيين أعضاء النيابة — أعضاء النيابة العمومية هم مندوبو السلطة التنفيذية لدى المحاكم . وكانوا يدعون فى فرنسا رجال الملك . وعبر الشارع المصرى بقوله والنيابة العمومية عن الحضرة الملكية (مادة ٢ ت ج) . وفيما يختص بطريقة تعيينهم قد اتبعت فى فرنسا طريقتان: فبمقتضى الطريقة الأولى يعين أعضاء النيابة العمومية بالانتخاب . ولكن يعاب على هذه الطريقة أنها تبعد أعضاء النيابة عن سلطة الحكومة ، فلا يكون لها من يمثلها أمام المحاكم ؛ وتجعلهم تابعين للجهة التى انتخبتهم فيجنحون للتشيع لها ويسيرون فى مباشرة الدعوى العمومية تبعاً لمصالحها وأهوائها . ولذا فإن الطريقة الثانية التى بمقتضاها يعتبر أعضاء النيابة موظفين ينصبهم رئيس السلطة التنفيذية مباشرة ، هى التى أجمع الناس فى كل مكان تقريباً على تحبيذها ، وهى الطريقة المتبعة فى فرنسا وفى مصر (راجع جارو ١ ن ٨٤) .

٤٩ — تعيين النائب العمومى والأفوكاتو العمومى ورؤساء النيابة

ووكلائها يكون بمرسوم بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء (المادة ٣٢ من اللائحة) أما تعيين مساعدى النيابة ومعاونى النيابة فيكون بمعرفة وزير الحقانية (المادة ٦٩ والمادة ٦٦ من اللائحة) .

٥٠ — تعيين جهة إقامة كل من رؤساء النيابة والوكلاء والمساعدين والمعاونين يكون بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى النائب العمومى (المادة ٥٩ من اللائحة) .

٥١ — ولا يجوز تعيين أحد بوظيفة عضو بالنيابة العمومية إلا إذا كان بيده شهادة (دبلوم) من كلية الحقوق الملكية أو شهادة تعادلها (المادة الأولى من دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بخصوص الشروط اللازمة للتوظف فى المحاكم) .

ويشترط زيادة على ذلك فيمن يعين بوظيفة مساعدنيابة أن يكون عمره إحدى وعشرين سنة على الأقل وأن يكون ألحق فى أحد أقلام الكتاب بالمحاكم أو بالنيابة العمومية مدة سنة أو اشتغل مدة سنتين بمكتب أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم المصرية بأعمال المحاماة أو أقام فى إحدى مصالح الحكومة مدة سنتين بوظيفة تستلزم معارف قانونية (المادة ٦٩ من اللائحة والمادة الثانية من الدكريتو) .

ويشترط فيمن يعين وكيلا للنائب العمومى أن يكون عمره ثلاثا وعشرين سنة على الأقل وأن يكون أدى مدة سنتين وظيفة مساعد نيابة (المادة ٦٧ من اللائحة والمادة الثانية من الدكريتو) .

ويشترط فيمن يعين بوظيفة رئيس نيابة أن يكون مضى عليه فى الخدمة مدة ثلاث سنين من وقت تعيينه بوظيفة وكيل نيابة (المادة الثانية من الدكريتو) .

٥٢ — ويجب على كل من أعضاء النيابة أن يحلف قبل اشتغاله بوظيفته

يميناً بأن يؤديها بالذمة والصدق . فيحلف النائب العمومى بين يدى جلالة الملك بحضور وزير الحقانية . ويحلف باقى الأعضاء اليمين أمام وزير الحقانية (المادة ٣٥ من اللائحة) .

٥٣ — الانتداب لوظيفة النيابة — لوزير الحقانية أن ينتدب أحد قضاة محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية لتأدية وظيفة النيابة العمومية مؤقتا لدى المحاكم الأهلية (دكريتو ٢١ مايو سنة ١٨٨٢) . وله أيضاً أن يعين من يراه من مأمورى الضبطية القضائية للقيام بأداء وظيفة النيابة العمومية فى القضايا التى من اختصاص المحكمة المركزية (المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٤ معدلة بقانون رقم ٩ سنة ١٩٠٦) .

وللنائب العمومى إن لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العمومية أن ينتدب من يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية بمحكمة المخالفات من مأمورى الضبطية القضائية (المادة ١٢٨ ت ج) .

ولكل من أعضاء النيابة العمومية انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لتحقيق قضية معينة أو لتحقيق مسألة معينة فيها (المادتان ٢٦ و ٢٩ ت ج) .

٥٤ — اختصاصات أعضاء النيابه — اختصاصات النيابة هى :

(١) إدارة الضبطية القضائية (المادة ٦٠ من اللائحة) . « فموظفو الحكومة المأمورون قانونا بأعمال الضبطية القضائية يكونون تحت إدارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة » (المادة ٦١ من اللائحة) .

(٢) مباشرة الدعوى العمومية (المادة ٦٠ من اللائحة و ٢ ت ج) .

(٣) تحقيق الحوادث الجنائية (المادة ٢٩ ت ج وما بعدها) .

(٤) ملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحلات التى تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة فى ذلك بالقوانين واللوائح (المادة ٦٢ من اللائحة) .

(٥) إدارة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وملاحظة وتفتيش صندوق الأمانات والودائع (المادة ٦٣ من اللائحة) .

(٦) ملاحظة وتفتيش أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت إدارة رؤساء المحاكم (المادة ٦٣ من اللائحة) .

٥٥ — فالنيابة العموميه فى مصر تجمع فى يدها وظيفتين هامتين: مباشرة الدعوى العمومية وتحقيق الحوادث الجنائيه . وقد اعترض على ذلك بأنه ليس من العدل أن يكون الشخص خصما وحكما فى آن واحد . ولذا جرى القانون الفرنسى على الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق . فجعل الأولى من اختصاص النيابة العموميه . وجعل الثانيه من اختصاص قاضى التحقيق . وقد أخذ الشارع المصرى بهذا المبدأ فى قانون سنة ١٨٨٣ ، ولكنه عدل عنه فى دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ الذى خول النيابة سلطة التحقيق فضلا عن سلطة الاتهام مع بقاء وظيفة قاضى التحقيق فى الجنايات وبعض الجنح . وأبقيت هذه السلطة بيد النيابة فى قانون تحقيق الجنايات الجديد كما أبقى قاضى التحقيق بالحدود السابقة . ولكن جرى العمل على عدم تعيين قاضى التحقيق وعلى إجراء التحقيق بمعرفة النيابة (راجع ما ذكرناه عن ذلك فى باب التحقيق الابتدائى فى الفصل الأول منه) .

وهذا النظام الذى يخول النيابة سلطة التحقيق له أنصار يحبذونه إذ يقولون إن الطريقة الاتهامية تعهد إلى من يتولى الاتهام بجمع الأدلة ، فلم لا يعهد بهذه المهمة إلى النيابة العامة يساعدها بوليس قضائى ذو قوة وشوكة . على أن تخويل النيابة هذه السلطة لا يترتب عليه الاستغناء عن القاضى ، وانما يكون تدخله مقصوراً على الأعمال التى تقتضى القبض والحبس الاحتياطى وتفتيش المساكن وضبط الأشياء والترخيص بها ؛ وبهذه الطريقة تزول عن القاضى صفة مأمور الضبطية القضائية ويبقى قاضيا بمعنى الكلمة ، فلا يكون

له عملان متعارضان يدخلان الشك فى عدالته وعدم تحيزه . هذا فضلا عن أن هذه الطريقة من شأنها انجاز القضايا وعدم تعطيل سير العدالة (راجع فى ذلك جارو٣ ن ٧٦٤ ص ٥و٦ والمناقشة التى حصلت فى مؤتمر الاتحاد الدولى لقانون الجنائى فى بطرسبرج المنشورة فى مجموعة الاتحاد س ١١ ص ١٩٧ وما بعدها) .

٥٦ — ولاعضاء النيابة اختصاصات متفاوتة .

٥٧ — اختصاصات النائب العمومى — فالنائب العمومى هو الممثل للنيابة العامة والمعهود اليه بكل اختصاصاتها ، فيباشرها بنفسه أو يباشرها وكلاؤه باسمه وبناء على أمره . فللنائب العمومى :

(١) مباشرة الدعوى العمومية (المادة ٦٠ من اللائحة) .

(٢) مباشرة الدعوى التأديبية (المادة ٦٠ من اللائحة) . وله من هذه الوجهة سلطة الملاحظة والمراقبة على أعضاء النيابة (المادة ٥٧ من اللائحة — وانظر فيما يختص بتأديب أعضاء النيابة دكريتو ١١ يونيه سنة ١٨٩٧) . وسائر المستخدمين بقلم النائب العمومى تابعون له تحت أمر وزير الحقانية (المادة ٦٦ من اللائحة) .

(٣) الحضور بجلسات أى محكمة من المحاكم الواجب دخوله فيها بمقتضى القوانين . وله أيضاً أن يحضر فى الجمعيات العمومية التى تعقد بالمحاكم (المادة ٦٤ من اللائحة) .

وللنائب العمومى فوق ذلك اختصاصات ذاتية لم تخول لغيره من أعضاء النيابة وهى

(١) الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة فى ظرف الثلاثة الأشهر التالية لصدورها (المادة ٤٢ ت ج) .

(٢) رفع الاستئناف فى مواد الجنح فى ميعاد ثلاثين يوما ، بينما الميعاد

المحدد لغيره من أعضاء النيابة هو عشرة أيام فقط (المادة ١٧٧ ت ج) .

(٣) تحقيق طلبات اعادة الاعتبار ورفعها إلى محكمة الاستئناف والطعن فى الأحكام التى تصدر فيها بطريق النقض والابرام لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تفسيره .

(٤) الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة فى الأوامر الصادرة من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة وفى الأوامر القاضية بأحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى طبقاً للمرسوم الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحاً — والطعن بطريق النقض والابرام فى الأوامر الصادرة من قاضى الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو فى الأوامر الصادرة منه باعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة ، وكذا الطعن بطريق النقض والابرام فى الأوامر الصادرة من أودة المشورة بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو الصادرة منها طبقا للمرسوم الخاص بجعل بعض الجنايات جنحا غير أن الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها .

وهذه الاختصاصات الذاتية لا يجوز لغير النائب العمومى مباشرتها

راجع فيا يختص بحق الاستئناف نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٤٦ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ١٦).

إلا أن محكمة النقض والابرام قضت فى حكم قديم لها بأنه يوجد فى كل محكمة نيابة عمومية مركبة من جملة أعضاء يعتبرون كأنهم شخص واحد غير قابل للانقسام ، ويتضح من ذلك أنه يجوز لأحد وكلاء النائب العمومى بنيابة محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العمومى بدون توكيل خصوصى بذلك فى الميعاد المقرر بالمادة ١٧٧ تحقيق جنايات (نقض أول فبراير

سنة ١٨٩٦ قضا ٣ ص ٥٠١) . ولكن هذا الحكم لا يتفق ونص القانون الذى خول هذا الحق للنائب العمومى وحده ، فلا يجوز أن يستعمله غيره من أعضاء النيابة بما فيهم وكلاء نيابة الاستئناف ، لأنهم وان كانوا يعملون معه فى نيابة واحدة الا أنهم ليسوا كشخصه ولا يمكن أن تكون لهم اختصاصاته

على أن هذه الاختصاصات مرتبطة بوظيفة النائب العمومى لا بشخصه فيجوز لمن يكون قائما بوظيفة النائب العمومى أثناء خلوها أو بسبب غيابه أو حصول مانع وقتى له أن يباشرها .

وفضلا عن ذلك يجوز للنائب العمومى أن يوكل غيره من أعضاء النيابة فى رفع الاستئناف فى الميعاد الخاص به أو فى الطعن فى أوامر قاضى الاحالة أو أودة المشورة . إنما يشترط لقبول الاستئناف أو الطعن فى هذه الحالة حصوله بتوكيل خاص وأن يذكر فى التقرير الذى يعمل فى قلم الكتاب ما يفيد حصوله بتوكيل من النائب العمومى .

٥٨ – اختصاصات النائب العمومى – الأفوكاتو العمومى هو أرقى وكلاء النائب العمومى مرتبة ، فيقوم بما يكلفه به النائب العمومى من درس القضايا والمسائل الهامة وعرضها عليه وتحقيق الحوادث الهامة أو الاشراف على تحقيقها والمرافعة أمام محكمة النقض والابرام أو غيرها من المحاكم الجنائية فى القضايا الهامة . ولكن القانون لم يخول الأفوكاتو العمومى اختصاصات ذاتية ، فاختصاصاته القضائية لا تزيد على اختصاصات رؤساء النيابة .

٥٩ – اختصاصات رؤساء النيابة – لرؤساء النيابة نفس اختصاصات النائب العمومى فى مباشرة الدعوى العمومية بطريق نيابتهم عنه . ولكن ليس لهم الغاء أوامر الحفظ الصادرة من مرؤوسيهم ولا رفع الاستئناف

إلّا فى الميعاد الاعتيادى المقرر فى القـــانون لوكلاء النيابة ولا الطعن فى أوامر قاضى الاحالة وأودة المشورة . وهم فيما عدا صفة الرئاسة الادارية وكلاء عاديون للنـائب العمومى ، ومن هـذه الصفة الأخيرة يستمدون اختصاصاتهم فى الدعوى العمومية كما سيأتى بيانه .

٦٠ — اختصاصات وكلاء النائب العمومى — لوكلاء النائب العمومى كل اختصاصات الرؤساء عدا إصدار أوامر الحفظ فى الجنايات فانه لا يجوز صدورها إلا من رئيس النيابة أو من يقوم مقـامه (المادة ٤٢ ت ج) .

٦١ — اختصاصات مساعدى النيـــابة — للمســاعدين جميع اختصاصات الوكلاء عدا رفع الاستئناف فى الجنح فانه خاص بالنـائب العمومى أو أحد وكلائه (المادة ١٧٥ ت ج) . ومع ذلك يكون لمساعدى النيابة حق رفع الاستئناف إذا كلفوا بادارة نيابة جزئية لأنهم فى هذه الحالة يؤدون نفس أعمال الوكلاء وينوبون عنهم فى أعمـال النيابة فتكون لهم السلطة اللازمة لادارة تلك الأعمال ومنها حق رفع الاستئناف (نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٨٧ و ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١١) .

٦٢ — اختصـاصات معاونى النيابة — ليس لمعاونى النيابة إلا الحضور فى الجلسات وابداء الطلبات والمرافعة فى الدعوى فقط (دكريتو ٨ يوليو سنة ١٨٩٤) . وليس لهم اجراء التحقيق ولا رفع الدعوى ولا الطعن فى الأحكام . ولكن صدر أمر عال فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ يخولهم صفة مأمورى الضبطية القضائية حتى يمكن انتدابهم لبعض التحقيقات الجنائية

٦٣ – اختصاصات مندوبى النيابة أمام المحاكم المركزية – فى القضايا التى من اختصاص المحاكم المركزية يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية سواء فيما يختص باجراء التحقيق وإقامة الدعوى وإبدا الطلبات أو بتنفيذ الأحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض ناظر الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية .

ومع ذلك ليس لهؤلاء المأمورين إجراء التفتيش أو الضبط المنصوص عليهما فى الفقرتين (ب) و (ج) من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات ولا أن يصدروا أمراً بالسجن .

وزيادة على ذلك لايمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين من إقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدنى (المادة ٥ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤) .

٦٤ – اصالة النائب العمومى ونيابة باقى الأعضاء – النائب العمومى كما قدمنا هو الممثل للنيابة العمومية برمتها والمكلف أصلا بمباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم فى سائر أنحاء القطر ، وباقى أعضاء النيابة على اختلاف درجاتهم هم وكلاء له يباشرون الدعوى باسمه وبالنيابة عنه . فقد نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه يجب على النائب العمومى إقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية « إما بنفسه أو بواسطة وكلائه » ونصت المادة ٦٤ على أنه يجب على النائب العمومى أن يحضر «هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه » فى جلسات أى محكمة من المحاكم الأهلية عند نظر القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القانون . فليس الأفوكاتو العمومى ورؤساء النيابة والوكلاء والمساعدون إلا وكلاء ينوبون عن رئيسهم النائب العمومى ويستمدون سلطتهم منه ، فاذا أمر أحدهم بحفظ دعوى فرفعها أو برفع دعوى لحفظها كانت الدعوى باطلة أو الحفظ باطلا . ولكن من جهة أخرى

لا يحتاج أعضاء النيابة إلى توكيل خاص من النائب العمومى لكل عمل من الأعمال بل ان هذا التوكيل مفروض وجوده إلى أن يلغى بأمر صريح ؛ وما لم يحصل هذا الالغاء تعتبر الوكالة قائمة (على بك العرابى ج ١ ص ٢٤ و ٢٥ وأحمد بك نشأت ج ١ ص ٢٢٣ و ٣١٢).

٦٥ — وعلاقة النائب العمومى بوكلائه فى مصر هى كعلاقة كل من النواب العموميين بوكلائه فى فرنسا أو كعلاقة كل من نواب الجمهورية بوكلائه . والاجماع على أن الأفوكاتية العموميين ووكلاء النيابة فى فرنسا ليست لهم سلطة ذاتية وإنما يستمدون سلطتهم من رئيسهم ويعملون بالنيابة عنه بمقتضى تفويض صريح أو ضمنى ؛ وهذا التفويض مفروض إلى أن يلغى بأمر صريح (جارو ١ ن ٨٨ وفستان هيلى ١ ن ٤٨٦ ولبواتفان مادة ١ ن ٦٠ و ١٠٣) .

٦٦ — ولكن الأمر ليس كذلك فى فرنسا فيما يختص بعلاقة النائب العمومى ، رئيس نيابة الاستئناف ، بنواب الجمهورية ، رؤساء نيابات المحاكم الابتدائية الواقعة فى دائرته . فهناك نائب الجمهورية وإن كان تابعا للنائب العمومى وملزما بصفته هذه بأن ينفذ أوامر رئيسه ويتبع ما يشير عليه به ، إلا أنه يستمد من القانون مباشرة حق إقامة الدعوى العمومية فى الجرائم التى ترتكب فى دائرة مديريته (المادة ٢٢ ت ج فرنسى) . ولذا فهو يباشر الدعوى العمومية باسمه لا بطريق الوكالة عن النائب العمومى ، وكل عمل يعمله فى دائرة اختصاصه يكون صحيحا ولو خالف أمر النائب العمومى ، وفقط تعرضه هذه المخالفة للمؤاخذة التأديبية (جارو ١ ن ٨٧ وفستان هيلى ١ ن ٤٩٥ ولبواتفان مادة ١ ن ٧٣) .

٦٧ — وقد تأثر البعض بوجود هذا النظام فى فرنسا ، فذهب إلى أن رئيس النيابة الكلية فى مصر يستمد من القانون سلطة ذاتية فى مباشرة الدعوى

العمومية باسمه هو وأن الوكلاء الذين تحت إدارته إنما ينوبون عنه ويعملون باسمه وبرضائه الصريح أو الضمنى لا باسم النائب العمومى (جراغولان ج ١ ن ٣٦ و٣٧ وحسن باشا نشأت ج ١ ن ٢٢٠ و٢٣٧) . وتطرف بعضهم إلى القول بأن النائب العمومى لا يمكنه أن يؤدى بنفسه الأعمال التى من اختصاص رئيس النيابة التابع له وليس له أن يطعن بطريق النقض والابرام فى حكم صادر من المحكمة الابتدائية وأن مبدأ عدم تجزئة النيابة وتضامن أعضائها لا يكون إلا بالنسبة لكل نيابة عمومية أمام محكمة معينة (دوهلس ن ٤٨ وجراغولان ج ١ ن ٥٥ فى الهامش) . ولكن هذا كله وإن وافق النظام المعمول به فى فرنسا ، إلا أنه كما قال الأستاذ على بك العرابى بحق يخالف نصوص القانون المصرى وهى صريحة فى تخويل النائب العمومى وحده حق مباشرة الدعوى العمومية إذ تفرض عليه أن يباشرها « بنفسه أو بواسطة وكلائه » (المادة ٦٠ من اللائحة) وأن يحضر « هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه » فى جلسات أى محكمة من المحاكم (الماده ٦٤ من اللائحة) . وأن رؤساء النيابة فيما عدا صفة الرئاسة الادارية ما هم إلا وكلاء عاديون عن النائب العمومى (المادة ٦٨ من اللائحة) ؛ ولا يوجد فى القانون أى نص يعطيهم استقلالا ذاتيا فى مباشرة الدعوى العمومية . أما الوكلاء الموجودون فى النيابات الكلية والجزئية فيسميهم القانون وكلاء النائب العمومى ومنه يستمدون سلطتهم كرؤساء النيابات كما فى فرنسا . وبذلك لا يوجد فى القطر المصرى كله إلا نيابة عمومية واحدة لا تتجزأ يمثلها النائب العمومى وينوب عنه فى سائر الجهات باقى الأعضاء كل فى حدود سلطته (على بك العرابى ج ١ ص ٢٧ و٢٨) .

الفصل الثانى

فى القواعد الأساسية التى يقوم عليها نظام النيابة العمومية

٦٨ — النيابة العمومية هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية أشار الدستور إلى وجودها فى كلامه عن السلطة القضائية . وهى فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها فى مصر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن الهيئة الاجتماعية .

ويقوم نظام النيابة العمومية على قواعد أساسية بينت أهمها فى المواد ٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وهذه القواعد هى :

٦٩ — القاعدة الأولى : وحدة النيابة وتبعية أعضائها لرؤسائهم (Unité et subordination hiérarchique) — من القواعد التى يقوم عليها نظام النيابة العمومية والتى شرعت لتقوية مركزها وتدعيم سلطتها وحدة النيابة وتبعية أعضائها لرؤسائهم . فالنائب العمومى والافوكاتو العمومى ورؤساء النيابة والوكلاء والمساعدون والمعاونون مرتبطون بعضهم برابطة التبعية التى تنتهى إلى وزير الحقانية . فقد نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن أعضاء قلم النائب العمومى تابعون لرؤسائهم ولناظر الحقانية . وبناء على هذه القاعدة يكون النائب العمومى وأعضاء النيابة تابعين لوزير الحقانية وملزمين باتباع التعليمات التى تصدر لهم من الوزارة . وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ وقد قال Treilhard (أحد الذين اشتركوا فى وضع القانون الجنائى الفرنسى) فى مجلس الدولة تبريراً لهذه القاعدة « ان الامبراطور والوزراء هم أدرى من غيرهم بما يلائم الأمن العام ، فمن الخطر أن يسمح للنائب العام بأن

يتحكم فى هذا الأمر ، وإذن فعليه أن يتبع ما يتلقاه من الأوامر بشأن إقامة الدعاوى ، وبعد ذلك يصير رجل العدل ولا يكون مقيداً فى إبداء طلباته بأوامر رؤسائه ».

وبناء على القاعدة نفسها يجب على رؤساء النيابة أن يتبعوا تعليمات النائب العمومى ، ويجب على الوكلاء والمساعدين والمعاونين أن يتبعوا أوامر رؤسائهم .

٧٠ — غير أن رئاسة وزير الحقانية للنائب العمومى ولأعضاء النيابة هى رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أى أثر قضائى ، بمعنى أنه إذا رفض النائب العام أو غيره من أعضاء النيابة أن يرفع الدعوى العمومية رغم الأمر الصادر له من وزير الحقانية فلا يستطيع الوزير أن يرفعها ، لأنه لا يملك مباشرة الدعوى العمومية ؛ وكل ما يستطيعه هو اتخاذ الاجراءات التأديبية ضدهم » .

أما رئاسة النائب العمومى ورؤساء النيابة لمن دونهم فى المرتبة فهى رئاسة قضائية وإدارية فى آن واحد ، بمعنى أن النائب العمومى أو رئيس النيابة يمكنه أن يباشر الدعوى العمومية التى رفض المرءوس مباشرتها وللنائب العمومى الغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة فى ظرف الثلاثة الأشهر التالية لصدوره واستئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح فى ميعاد ثلاثين يوماً . وللنائب العمومى فوق ذلك أن يتخذ نحو العضو المقصر أو الممتنع الاجراءات التأديبية .

٧١ — النائب العمومى ورؤساء النيابة خاضعون فى تأديبهم لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الذى ينص على تشكيل محكمة عليا تأديبية تحت رئاسة وزير الحقانية أعضاؤها وكلاء وزارات الداخلية والمالية والخارجية والأشغال العمومية والأوقاف ومستشار ملكى يعينه

مجلس الوزراء ورئيس محكمة استئناف مصر الأهلية والنائب العمومى ، وعند غياب أحدهم أو حصول مانع له يعين مجلس الوزراء من ينوب عنه . وللمحكمة العليا أن تحكم : أولا — فى إحالة الموظف على المعاش ، ثانيا — فى عزله من وظيفته مع حفظ حقوقه فى المعاش أو المكافأة بتمامها أو جزء منها .

أما من عدا النائب العمومى ورؤساء النيابة من أعضاء النيابة بالمحاكم الأهلية فخاضعون للأمر العالى الصادر فى ١١ يناير سنة ١٨٩٧ الذى ينص على تشكيل مجلس تأديب لاولئك الأعضاء مؤلف من وكيل وزارة الحقانية بصفة رئيس ومن رئيس نيابة ومفتش من لجنة المراقبة القضائية يعينهما وزير الحقانية . والجزاءات التأديبية التى يمكن الحكم بها هى الانذار وقطع الماهية مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً والتوقيف مع الحرمان من الماهية لمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر والتنزيل من وظيفة إلى أخرى والعزل . ولناظر الحقانية أو النائب العمومى الحكم بالانذار وقطع الماهية مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما . وأما الجزاءات الأخرى فيكون الحكم بها بمعرفة الوزير بناء على قرار مجلس التأديب . وللعضو المحكوم عليه أن يعارض فى ذلك القرار فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلانه به أمام مجلس مخصوص ينعقد بوزارة الحقانية ويشكل من وكيل الوزارة المشار اليها بصفته رئيسا ورئيس محكمة الاستئناف التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل عمل عضو النيابة المحال على المحاكمة والنائب العمومى وأحد المستشارين الملكيين ومفتش من لجنة المراقبة القضائية لم يسبق حضوره بمجلس التأديب بصفتهم أعضاء . ويعين العضوان الأخيران بمعرفة وزير الحقانية .

وهذه الأحكام لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العمومية من وظيفته بدون توسط مجلس التأديب

(راجع دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بتشكيل محكمة عليا تأديبية ودكريتو ١١ يناير سنة ١٨٩٧ بشأن مجلس تأديب أعضاء النيابات بالمحاكم الاهلية) .

٧٢ — القاعدة الثانية : عدم تجزئة النيابة (Indivisibilité du ministère public) — النيابة العمومية لا تتجزأ . ذلك بأنه أيا كانت المحكمة التى تباشر أمامها الدعوى العمومية وأيا كان العضو الذى يباشرها ، تمثل النيابة شخصاً واحداً فى الدعوى هو المجتمع أو الدولة . فكل عمل يعمله أحد أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصه يعتبر أنه عمل النيابة بأجمعها . ينبنى على ذلك :

(١) ان شخصية الأفراد الذين يؤدون وظيفة النيابة العامة لا يعتد بها فى تكوين هذه الهيئة ، ولا يهم أن يرفع الدعوى أحد الأعضاء ويستمر فيها غيره . وإذن يمكن لكل من أعضاء النيابة أن يحل محل الآخر ، ويصح أن يشغل كرسى النيابة فى دعوى واحدة أعضاء مختلفون ، على عكس القضاة الذين يجلسون للحكم فى الدعوى (راجع المادة ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تنص على أنه يجب على النائب العمومى أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه فى جلسات أى محكمة من المحاكم الاهلية عند النظر فى القضايا الواجب دخوله فيهـا بمقتضى القوانين) .

وتطبيقا لذلك حكم بأن الخطأ فى ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة لا ينبنى عليه بطلان الحكم ما دام الطاعن لم يثبت أن شخصاً من غير أعضاء النيابة العمومية قد قام بتأدية هذه الوظيفة (نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٥٦) .

(٢) ان العمل الذى يؤديه وكيل النيابة فى حدود اختصاصه له فى نظر القانون قوة وأثر هذا الفعل لو أداه النائب العمومى . ولكن هذا لا يفيد أن لوكلاء النائب العمومى سلطة خاصة ، بل هم جميعا من الافوكاتو العمومى إلى مساعدى النيابة ينوبون عن النائب العمومى ويعملون بناء على تفويض

صريح أو ضمني منه . وهذا التفويض مفروض وجوده إلى أن يلغى بأمر صريح (راجع ما ذكرناه فيما تقدم بالعدد ٦٤) .

٧٣ — وقد بينا فيما تقدم بالعددين ٦٥ و ٦٦ الفرق بين النظام الفرنسى والنظام المصرى من هذه الوجهة

ومن مظاهر عدم تجزئة النيابة فى مصر أن أعضاءها لا يتحدد اختصاصهم بالمكان ، بل يعينون للقيام بأعمال النيابة العمومية أمام المحاكم الأهلية . فينص المرسوم على تعيين فلان وكيلا للنائب العمومى لدى المحاكم الأهلية أو رئيساً للنيابة العمومية لدى المحاكم الأهلية بدون تخصيص ، ثم يعين محل الاقامة بقرار من وزير الحقانية .

٧٤ — على أن قاعدة عدم تجزئة النيابة لا تسرى إلا فى حالة القيام بوظيفتها القضائية ، ولا محل لتطبيقها عند ما يؤدى أحد أعضاء النيابة وظيفة غير قضائية ، كوجود النائب العمومى بصفة عضو فى المجلس المخصوص المشكل بالأمر العالى الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ (استئناف مصر ٣٠ مارس سنة ٩ ١٩ مج ١٠ عدد ١١٢ ، وبعكس ذلك مصر الابتدائية ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٥١٢) .

٧٥ — القاعدة الثالثة : استقلال النيابة العمومية (ndépendance

قد عهد الشارع إلى النيابة العامة بأمانة الدعوى العمومية وجعل لها وحدها حق مباشرتها . فلها الخيار فى إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها تبعاً لايحاء ضميرها ، ولها أن تبدى فى جميع القضايا التى تباشرها الطلبات التى يمليها عليها اعتقادها . وفيما يتعلق بهذا الأمر الأخير تتمتع النيابة بحرية تامة ، لأن لها بعد أن ترفع الدعوى العمومية اطاعة لأوامر رؤسائها أن تبين للمحكمة أن التهمة غير صحيحة أو أنها لا ترتكز على أساس وتطلب البراءة .

ولكن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالأمر الأول ، فقد رأى الشارع أن سلطة النيابة فى رفع الدعوى أوعدم رفعها قد تكون خطرة إذا كانت مطلقة نعم قد يكون للأفراد فى فطنة المحكمة وعدالتها ضمانة تحميهم من الدعاوى التى ترفع عليهم ظلماً وعدواناً ، ولكن لا تكون لهم أية ضمانة من امتناعها عن رفع الدعوى اذا لم يكن فى الاستطاعة التغلب على هذا الامتناع بطريقة أخرى . ولذا قيد الشارع حرية النيابة فى إقامة الدعوى العمومية وحصرها فى حدود معينة . وسنشرح هذه القاعدة وقيودها عند الكلام على مباشرة النيابة للدعوى العمومية .

٧٦ — القاعدة الرابعة : قابلية أعضاء النيابة للنقل والعزل (amovibilité) — لما كان أعضاء النيابة من رجال السلطة التنفيذية وكانوا مكلفين بالسهر على تنفيذ القوانين وابداء الطلبات باسم الحكومة ، تعين أن يكونوا قابلين للنقل والعزل من وظائفهم ، لأنهم بغير ذلك لا يكونون تابعين لرئيس الحكومة . وقد نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على هذه القاعدة بقولها « أعضاء قلم النائب العمومى قابلون للانفصال عن وظائفهم » . وذكرت المادة ١٢٨ من دستور ١٩٢٣ (المادة ١١٧ من دستور سنة ١٩٣٠) ان تعيين رجال النيابة العمومية فى المحاكم وعزلهم يكون وفقاً للشروط التى يقررها القانون . وهذا بعكس ما هو مقرر فى البلاد الاوروبية من عدم قابلية القضاة للنقل ولا للعزل وما هو مقرر فى مصر من هذا القبيل بالنسبة لقضاة المحاكم المختلطة ومستشاريها ولمستشارى محكمة النقض والابرام ومحاكم الاستئناف الأهلية (راجع المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) .

وقد بينا كيفية تأديب أعضاء النيابة وعزلهم عند الكلام على قاعدة تبعية أعضاء النيابة لرؤسائهم .

٧٧ – القاعدة الخامسة : عدم جواز رد أعضاء النيابة (Irrécusabilité) — لم ينص القانون المصرى على جواز رد أعضاء النيابة كما نص على جواز رد القضاة فى المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات .

أما القانون الفرنسى فقد نص فى المادة ٣٨١ مرافعات على أن أسباب الرد الخاصة بالقضاة تسرى على أعضاء النيابة إذا كانت خصما منضما ولكن لا يجوز ردهم إذا كانت خصما أصلياً ، مما يستفاد منه أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة لدى مباشرتهم الدعوى العمومية . وعلة ذلك أن النيابة عند ما تكون خصما منضما فى الدعاوى المدنية لا يطالب منها إلا إبداء رأى ، وهذا الرأى يجب أن يكون منزها عن الغرض ، لأن المحكمة يمكن أن تميل الى اتباعه . وأما فى الدعاوى الجنائية فالنيابة خصم ، والخصم لا يجوز رده .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأن القانون لم ينص فيما يتعلق بالمحققين — سواء أكانوا من رجال النيابة أو البوليس — على نظام للرد كالمتبع فى شأن القضاة . فقيام الخصومة بين المتهم والمحقق لا يستدعى بطلان إجراءات التحقيق ، بل الأمر مرجعه إلى تقدير محكمة الموضوع ، وعليها يقع عبء وزن هذه التحقيقات (نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٦٧ سنة ٤٨ قضائية و ٦٦٩ سنة ٤٨ قضائية) .

ولكن كثيراً من الشراح الفرنسين ينتقدون هذه القاعدة ويقولون إنه كان يجب أن يقرر جواز رد أعضاء النيابة كلما وجدت أسباب تؤثر على نزاهتهم واستقلالهم ، لأن النيابة ليست مجرد خصم ، وإنما تقوم بمهمة عهد بها اليها القانون ، وحارس القانون يجب أن يكون نزيها كالقانون نفسه ، وأن عضو النيابة وإن كان رأيه غير ملزم للمحكمة إلا أن له تأثيراً عليها (فستان هيلى ٢ ن ٥٩٣ وفى هذا المعنى جارو ١ ن ٩٢) .

٧٨ — القاعدة السادسة : عدم مسئوليـــة أعضاء النيابة (Irresponsabilité) — لما كانت النيابة تعمل باسم الهيئة الاجتماعية وجب أن تكون غير مسئولة عن نتيجة دعواها ، بمعنى أنه إذا حكم ببراءة المتهم « بلامصاريف » فلا يجوز أن يقضى على النيابة بأن تدفع له مصاريف الدفاع ومهما يكن من تسرع النيابة وعدم تدقيقها فى رفع الدعوى ، فلا يجوز الحكم عليها فى نفس الحكم الذى رفضها بتعويض للمتهم (جارو ١ ن ٩٣ وفستان هيلى ٢ ن ٥٩٨ ولبواتفان مادة ١ ن ١٦٤) .

٧٩ — غير أن هذا لا يفيد إخلاء أعضاء النيابة من كل مسئولية مهما عظم الفعل الذى يرتكبونه ؛ وإنما هم مسئولون فى بعض الأحوال عن الضرر الذى ألحقوه بالأخصام عند قيامهم بأعمال وظيفتهم .

وتتوقف هذه المسئولية من جهة على جسامة الأفعال المرتكبة ، وتخضع مقاضاتهم من جهة أخرى لاجراءات الغرض منها حماية استقلالهم . ولبيان ذلك يجب التفرقة بين حالتين :

٨٠ — (١) اذا كان الفعل الذى ارتكبه عضو النيابة فى أثناء تأدية وظيفته يكون جريمة جاز للشخص المضرور أن يقدم فى حقه شكوى للنائب العمومى أو لوزير الحقانية . ومتى رفعت الدعوى العمومية سواء بناء على الشكوى أو من تلقاء نفس النيابة فللشخص المضرور أن يدعى بحق مدنى أمام المحقق أو أمام المحكمة التى تنظر الدعوى (قارن جارو ١ ن ٩٤) .

٨١ — (٢) أما اذا لم ترفع الدعوى على عضو النيابة أو كان الفعل الضار لا يعد جريمة ، فالراجح أن الشخص المضرور لا يمكنه مقاضاة عضو النيابة للحصول على تعويضات إلا عن طريق المخاصمة (prise à partie) والمخاصمة هى الدعوى التى يرفعها أحد الأفراد بطلب تعويض من القاضى أو عضو النيابة الذى أخل بواجبه . وقد نص على أحوال المخاصمة شروطها

واجراءاتها فى المواد ٦٥٤ الى ٦٦٧ من قانون المرافعات . وهذه المواد لاتشير الا للقضاة ، ولكن جرى القضاء الفرنسى على تطبيقها على أعضاء النيابة العمومية ومأمورى الضبطية القضائية ، وعلى هذا فقه العلماء (جارو ١ ن ٩٣ وفستان هيلى ٢ ن ٥٩٨ ولبواتفان مادة ١ ن ١٦٤ وجرسونيه ١ ن ٦، وجراعولان ١ ن ٥٠ ص ٢٨ فى الهامش ودوهلس مدنى ٤ ص ٨٢ وأحمد بك نشأت ج ١ ن ٣٢٢ — وبعكس ذلك على بك العرابى ج ١ ص ٣٣) .

وقضت بعض المحاكم المصرية بأن أعضاء النيابة كالقضاة لاتجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم الا عن طريق المخاصمة المنصوص عليها فى المواد ٦٥٤ — ٦٦٧ مرافعات ، وذلك لأن حكمة تشريع المخاصمة تنطبق على القضاة وأعضاء النيابة على السواء ، وهى ضرورة إحاطتهم بسياج من الحماية يجعلهم فى مأمن من مهاجمة من يريدون العبث باستقلالهم والنيل من كرامتهم بطريق رفع دعاوى عادية يكونون مدفوعين اليها فى الغالب بعامل الهوى وحب الانتقام (اسكندرية الابتدائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٢ عدد ٧ والعطارين الجزئية ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٢ عدد ٦١ وأسيوط الابتدائية ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٥١٢ وقنا الجزئية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٤٥٢) .

٨٢ — وبمقتضى المادة ٦٥٤ مرافعات تقبل مخاصمة القضاة فى الأحوال الآتية :

(أولا) إذا سكت القاضى عن الحكم .

(ثانيا) إذا وقع من القاضى تدليس أو غش أو غدر فى أثناء نظر الدعوى أو فى وقت توقيع الحكم أو فى أثناء التنفيذ .

(ثالثا) فى الأحوال التى ينص القانون فيها على جواز مخاصمة القاضى أو على الحكم عليه بتضمينات .

فيما يختص بالحالة الأولى قد قررت الأحكام الفرنسية الحديثة أن قواعد المخاصمة لا تنطبق فيما يتعلق بالسكوت عن الحكم إلا على القضاة بمعنى الكلمة ولا تسرى على أعضاء النيابة ولا على مأموري الضبطية القضائية (جارو ٦ ن ٢١٠٥ ونقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ — ١ — ٨ ومحكمة ليموج ٢٤ مارس سنة ١٩٢٢ سيرنيه ١٩٢٣ — ٢ — ١٢٣) .

وفيما يختص بالحالة الثانية تجوز مخاصمة عضو النيابة كما تجوز مخاصمة القاضى إذا وقع منه تدليس أو غش أو غدر .

أما التدليس (Dol) فهو أن يصدر الحكم أو الأمر أو أى عمل آخر من أعمال القاضى أو عضو النيابة مخالفا للعدالة طبقا لما يوحيه إلى القاضى أو عضو النيابة عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية .

وأما الغش (Fraude) فهو أن يحصل ذلك بناء على ارتشاء القاضى أو عضو النيابة من أحد الخصوم (جرسونيه ج ١ ن ١٥٠) .

وقد ورد فى تعليقات دالوز على المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى (ن ١٣١) أن الغش أو التدليس يعتبر حاصلا إذا غير القاضى عمداً فى إجابة أحد الخصوم أو فى أقوال شاهد أو غير المعنى المراد فى مستند كلف بعمل تقرير عنه أو بالاجمال إذا عمل ما يفهم منه التغرير بزملائه أو إذا ارتكب أمرا منافيا للعدل بسبب محاباة أو ضغينة أو مصلحة شخصية له .

وأما الغدر (Concussion) — وقد سماه مترجم قانون المرافعات « ارتكاب رشوة » — فهو أخذ القاضى أو عضو النيابة رسوما أو مصاريف أكثر مما يستحق قانونا أو أمره بأخذها أو طلبها مع علمه بأنها غير مستحقة (المادة ٩٩ ع) .

ولم ينص القانون على أحوال خاصة يجوز فيها مخاصمة القاضى غير

ما ذكر . ونص على جواز الحكم بالتضمينات فى حالة تأخير التقاضى فى عمليات القسمة والتوزيع ، وهذا لا ينطبق بطبيعة الحال على عضو النيابة .

٨٣ – وعلى كل حال لا يسأل عضو النيابة عن خطأ أو جهل ارتكب بحسن نية مهما كانت جسامته وإن كان بعض المؤلفين يطلب أن يعتبر الخطأ الجسيم فى منزلة الغش فيستوجب مسئولية صاحبه (جلاسون وتيسييه ج ١ ن ٧٦ ص ١٨٩) .

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة استئناف مصر بأنه إذا حكم على المتهم بالحبس ثلاثة أشهر فنفذت النيابة هذا الحكم على المتهم بحساب الأشهر الافرنكية لا العربية . فلا يمكن أن يحكم عليها بتعويض للمتهم بناء على أنها حبسته ثلاثة أيام زيادة بدون وجه حق حيث لم ينص القانون على وجوب العمل بأى التقويمين (استئناف مصر ١٥ مارس سنة ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٢٧) .

٨٤ – ولا يحاسب أعضاء النيابة على الأفعال التى يرتكبونها بحسن نية زيادة فى التفانى فى أداء وظائفهم حتى ولو كانت ضارة (فستان هيلى ٢ ن ٥٩٨) .

وقد حكم فى فرنسا بأن المرافعة التى يلقيها أعضاء النيابة العمومية أو الطلبات التى يبدونها فى الجلسة لا يمكن أن يترتب عليها رفع دعوى قذف أو سب عليهم ، وأنه لا يجوز للمحكمة ولو قبلت النيابة أن تأمر باثبات العبارات التى وردت فى مرافعتها والتى يزعم المتهم أنها تنطوى على قذف فى حقه لتحفظ له الحق فى رفع دعوى على العضو المترافع (راجع الأحكام المنوه عنها فى لبواتفان مادة ١ ن ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩) .

ومع ذلك فالخصم الذى يدعى أن عبارات ضارة صدرت فى حقه عن عضو النيابة بدون مسوغ ولا فائدة للدعوى بل لمجرد تسوىء سمعته ، يجوز له أن يقاضى ذلك العضو لا بطريق دعوى عادية بل بطريق المخاصمة (لبواتفان كتاب الصحافة ج ١ ن ٣٩٩) .

الفصل الثالث ـ فى مباشرة النيابة للدعوى العمومية

الفرع الأول

فى الفرق بين مباشرة الدعوى وتحريكها والتصرف فيها

٨٥ ــ يجب لمعرفة مدى حقوق النيابة والأفراد والمحاكم فى الدعوى العمومية التفرقة بين ثلاثة أمور : التصرف فى الدعوى العمومية (Disposition) ، ومباشرتها (Exercice) ، وتحريكها (Impulsion) .

٨٦ ــ التصرف فى الدعوى العمومية ــ اما من حيث التصرف فقد قلنا إن الدعوى العمومية ليست ملكا لأعضاء النيابة العمومية كما جاء خطأ فى النص الفرنسى للمادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات ، بل هى ملك للهيئة الاجتماعية التى لها دون غيرها الحق فى معاقبة الجانى وبالتالى فى رفع الدعوى العمومية عليه توصلا لتوقيع العقاب . وقد أنابت الهيئة الاجتماعية عنها أعضاء النيابة العامة فى مباشرة الدعوى العمومية ليس إلا .

من هذه القاعدة تتفرع عدة نتائج ترجع كلها إلى أن أعضاء النيابة العامة ليس لهم حق التصرف فى الدعوى العمومية لاقبل رفعها ولا بعد تحريكها ؛ بل ان الهيئة الاجتماعية هى التى تملك وحدها حق التنازل عن الدعوى ، ويحصل هذا بطريقة منح عفو أو بوضع قوانين تقضى بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية بعد انقضاء زمن معين . والنتائج التى تتفرع عن هذه القاعدة هى :

٨٧ ــ (أولا) لا تملك النيابة العامة حق الصلح (transaction فى الدعوى العمومية لا قبل البدء فى المحاكمة ولا بعده ، ومن باب أولى بعد الحكم بالعقوبة . أعنى أن النيابة ليس لها الحق فى أن تتفق مع الجانى على

عدم محاكمته إذا قام بتنفيذ شروط معينة كدفع تعويض للمجنى عليه أو منح إعانة أو صدقة الخ .

يستثنى من ذلك حق الصلح فى المخالفات وستتكلم عليه فيما بعد عند بيان أسباب انقضاء الدعوى العمومية .

٨٨ — (ثانيا) لا تملك النيابة حق التنازل (désistement) عن الدعوى العمومية . نعم يجوز للنيابة بعد البدء فى المحاكمة إذا تبين لها من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة أن دعواها على غير أساس أن تفوض الرأى للمحكمة أو تطلب الحكم ببراءة المتهم — إذ أن من حقها وواجبها أن تبدى طلباتها بما يمليه عليها اعتقادها — إلا أن طلباتها التى تبديها فى مصلحة المتهم ليس من شأنها قطع صلة الدعوى بولاية القاضى الذى رفعتها إليه ، بل انه بعد تحريك الدعوى العمومية واتصال الحق فيها بولاية القاضى يصبح من حق القاضى وواجبه الفصل فيها بما يراه دون أن يكون مقيداً بما تطلبه النيابة فى أى شأن من شئونها (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٩٣ سنة ٤٧ قضائية و ١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٦٢ سنة أولى قضائية) .

٨٩ — (ثالثاً) لا تملك النيابة قبول (acquiescement) ما يقضى به فى الدعوى العمومية والتنازل (renonciation) مقدما عن طرق الطعن المفتوحة أمامها .

فيجوز لها أن تطعن بطريق الاستئناف أو النقض والابرام فى حكم صدر وفقا لطلباتها (جارو ١ ن ٩٠ وفستان هيلى ٢ ن ٥٧٨ ولبواتفان مادة ١ ن ١٧). وعلى ذلك يجوز للنيابة أن تستأنف حكما صادراً من محكمة الجنح وتطلب عدم اختصاص المحكمة الصادر منها ذلك الحكم إن رأت أن الواقعة جناية وأنها قدمتها خطأ بصفة جنحة (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٢) . ولها أن تستأنف حكما لقلة العقوبة رغم طلبها تخفيف العقوبة أمام محكمة

أول درجة (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٦٦) . وتفويض النيابة الرأى للمحكمة فى أول درجة لا يكون مانعاً لها من استئناف الحكم القاضى بالبراءة (نقض ٢٨ يوليه سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٩٧ و ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١ عدد ٤١٦) .

وإعلان الحكم للمحكوم عليه مع التنبيه عليه بتنفيذه لا يمنع النيابة من الطعن فيه ما دامت مواعيد الطعن لم تنقض (جارو ١ ن ٩٠) .

ويجوز للنائب العمومى أن يستأنف حكماً صادراً فى جنحة ولو أن رئيس النيابة أو وكيلها قد فوت الميعاد المحدد له للاستئناف أو قبل تنفيذ الحكم (جارو ١ ن ٩٠) .

ولا تملك النيابة أيضاً التنازل عن طرق الطعن التى قدمتها . فلا يجوز لها التنازل عن الاستئناف بعد التقرير به فى قلم الكتاب (نقض ١٤ يونيه سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٩٥) .

ولا يجوز لها التنازل عن النقض المرفوع منها (فستان هيلى ٨ ن ٣٩٦٨ — وجارو ٥ ن ١٩١٤ ودوملس ن ٢٨٥ وجرامولان ن ٩٤٨ — وانظر عكس ذلك نقض ٢٥ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٠٠) .

٩٠ — مباشرة الدعوى العمومية — وأما مباشرة الدعوى فتشمل كافة الأعمال اللازمة للوصول الى الحكم بالعقوبة على مرتكب الجريمة . وقد جعلها الشارع من خصائص النيابة دون غيرها فنص فى المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات على أن « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة إلا من النيابة العمومية » . فكل طلب أو عمل من النيابة يرمى إلى هذا الغرض يعد مباشرة للدعوى العمومية ، كأعمال التحقيق التى تتخذها النيابة فى حالة توليها التحقيق بنفسها ، وكطلب التحقيق من قاضى التحقيق وتقديم الأدلة المراد تحقيقها إليه ، والمعارضة فى الأوامر التى تصدر منه فى حالة ندب قاض

للتحقيق ، وكتقديم القضية إلى قاضى الاحالة والطعن فى قراراته أو فى قرارات أودة المشورة وإعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة والمرافعة فى الدعوى وطلب الحكم بالعقوبة ثم الطعن فى الحكم الذى يصدر بطريق الاستئناف أو النقض والابرام (جارو ١ ن ٩٠) .

٩١ — تحريك الدعوى العمومية — وأما تحريك الدعوى العمومية فهو بمجرد رفعها إلى قاضى التحقيق لتحقيقها أو للمحكمة للحكم فيها ، مما يستفاد منه أن حق مباشرة الدعوى العمومية يتضمن حق تحريكها ولكن حق تحريك الدعوى لا يتضمن حتما حق مباشرتها .

والنيابة العمومية بحسب الأصل هى التى لها دون غيرها مباشرة الدعوى العمومية أى حق البدء فى القضية والسير فيها لحين صدور الحكم النهائى . ولكن آخرين غير النيابة لهم حق تحريك الدعوى العمومية أى البدء فى القضية برفعها إلى القاضى المختص بنظرها .

(١) فلكل من ناله ضرر من جنحة أو مخالفة أن يرفع دعواه مباشرة إلى محكمة الجنح أو المخالفات المختصة فيحرك بذلك الدعوى العمومية حتى يمكن للمحكمة الفصل فيها مع دعواه المدنية (المواد ٥٢ و١٢٩ و١٥٧ ت ج) .

(٢) ولمحكمة النقض والابرام ومحاكم الاستئناف (دوائر الجنايات بها) أن تقيم (évoquer) الدعوى العمومية (المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية معدلة بقانون إنشاء محكمة النقض والابرام و٤٥ ت ج) .

(٣) وللمحاكم على العموم عند وقوع جنحة أو مخالفة فى الجلسة أن تحكم فيها من تلقاء نفسها (d'office) حال انعقاد الجلسة (المادة ٢٣٧ ت ج

غير أن النيابة العامة حتى فى هذه الأحوال هى التى تباشر الدعوى العمومية ، فتقوم فيما عدا التحريك بكل الأعمال اللازمة لانهاء الدعوى الجنائية أى للحكم فيها (جارو ١ ن ٩٠ س ١٩٢ وفستان هيلى ٢ ن ٥٧٥) .

الفرع الثانى

فى حرية النيابة فى مباشرة الدعوى العمومية

٩٢ — النيابة العامة هى كما قدمنا شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية عهد اليها الشارع بأمانة الدعوى العمومية وجعل لها وحدها حق مباشرتها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية . فهى بحكم وظيفتها تلك مستقلة عن السلطة القضائية وعن الأخصام .

المبحث الأول

فى استقلال النيابة عن القضاء

٩٣ — الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم — النيابة العامة وإن كانت تعد جزءا متمماً للمحكمة الملحقة بها الا أنها ليست تابعة لهذه المحكمة . فمركز أعضاء النيابة ليس أعلى ولا أدنى من مر ز القضاة ، وإنما هم موظفون معينون ليقوموا لدى المحكمة بمهمة خاصة . ينبنى على ذلك أن لكل من وظيفة الدعوى ووظيفة الحكم دائرة تؤدى فى حدودها منفصلة دائرة الأخرى . فليس للمحاكم أن تباشر الدعوى العمومية بنفسها بل ملزمة ، حتى يتسنى لها أن تحكم ، بأن تنتظر إقامة الدعوى أمامها من ...ص ذى صفة . وهذا الشخص هو بحسب الأصل النيابة العامة التى خصها الشارع بحق الاتهام أى إقامة الدعوى أمام المحاكم عن الوقائع الجنائية (جارو ١ ن ١٤٦) .

٩٤ — نتائج هذا الفصل — يترتب على هذا الفصل بين حق الاتهام وحق الحكم تنافر الوظيفتين واستقلالهما (incompatibilité et indépendance)

(١) فلا يجوز تخويل الشخص الواحد حق الاتهام وحق الحكم فى نفس الدعوى ، لأنه لا يصح أن يكون الشخص خصما وحكما فى آن واحد . وبسبب هذا التنافر بين وظيفة النيابة ووظيفة القضاء قد جرى قضاء محكمة النقض والابرام بأن وكيل النيابة العامة الذى يباشر تحقيقاً فى قضية ما ويعين بعدئذ قاضياً لا يجوز له أن يجلس للفصل فى نفس هذه القضية سواء فى ذلك أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٢٦ و١٦ يناير سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٦٧٧ سنة ٣ قضائية) . وبهذا جرى أيضاً قضاء محكمة النقض والابرام الفرنسية . ولم تصدر أحكام من المحاكم المصرية على ما نعلم بصدد الحالة العكسية . ويظهر من بعض الأحكام الفرنسية أن القاضى الذى جلس للحكم فى قضية يجوز له أن يؤدى وظيفة النيابة العامة فى القضية نفسها بعد تعيينه عضواً للنيابة . غير أنه يؤخذ على هذه الأحكام أنها لا تعتد بقاعدة عدم جواز الجمع بين الوظيفتين فى صورة من صور تطبيقها (راجع جارو ١ ن ١٤٧) .

(٢) النيابة العامة مستقلة استقلالا تاماً عن القضاء كما أن القضاء مستقل عن النيابة العامة .

٩٥ — ما يترتب على استقلال النيابة عن القضاء — يترتب على استقلال النيابة عن القضاء :

(أولا) أن يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية إلا ما يقضى به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية) .

٩٦ — (ثانياً) أن ليس للقضاء أن يعترض على النيابة أو ينتقدها بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها .

فلا يجوز للمحاكم أن تأمر النيابة باقامة الدعوى العمومية على أشخاص لم تر محلا لاتهامهم .

وليس للمحاكم أية صفة فى حالة سكوت النيابة أو امتناعها أن تندب أحد أعضائها لاقامة الدعوى العمومية أو للمرافعة .

ولا يجوز لها أن تعطل سير الدعوى العمومية بالامتناع عن التحقيق أو الحكم فى طلبات النيابة العامة أو بايقاف الفصل فى الدعوى إلى أن يحصل تحقيق فى تهمة غير التهمة المرفوعة أمامها .

وليس للقضاء على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو تعييبها أو الحكم عليها بالغرامة أو المصاريف (راجع فى ذلك جارو ١ ن ١٤٧ ص ٣٢٠ وفستان هيلى ٢ ن ٥٧٠ ولبواتفان مادة ١ ن ١٠٤ وما بعدها ونقض مصرى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية و١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٩١ سنة ٢ قضائية) .

٩٧ — وقد حكم فى فرنسا بأن هناك تجاوزاً من المحكمة لحدود سلطتها يؤدى الى بطلان الحكم إذا وجهت إلى وكيل النيابة فى الجلسة إنذاراً هذا نصه : « بما أنه لمحو الأثر السيء الذى أحدثه فى ذهن الجمهور البحث الذى حصل الآن تلفت المحكمة حضرة وكيل النائب العام إلى أن لا ينسى الاحترام الواجب لقوة الشيء المحكوم فيه » (نقض فرنسى ٧ أغسطس سنة ١٩١٨ بلتان ن ٩٩) . — واذا انتقدت النيابة بسبب طول المدة التى أخذتها لتدعيم طلباتها (نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٨٦٤ بلتان ن ١٦٦ دالوز ١٨٦٦ — ٥ — ٣٠٧) . — وإذا وجهت لوما صريحاً إلى عضو النيابة بينت فيه تصرفاته ووصفتها بأنها لا مبرر لها وان من شأنها إثارة استياء عام (نقض فرنسى ١٩ أغسطس سنة ١٨٦٩ بلتان ن ١٩٦) . — وإذا قالت المحكمة فى صدد تعليل رفض أجل طلبته النيابة « إن منح أجل جديد من شأنه تعريض المتهمين إلى مشاكل لا مبرر لها (نقض فرنسى ١١ مارس سنة ١٨٨٠ بلتان ن ٥٦) .

٩٨ — كذلك تخرج المحكمة عن حدود سلطتها إذا ذكرت فى حكمها: أن النيابة أعلنت شهودا ما كان يجب إعلانهم (نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٨٢١ بلتان ن ٣١) — أو أن مصاريف القضية لا تتناسب مع أهميـــة الدعوى (نقض فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥٩ بلتان ن٢٩٧ دلوز ١٨٦١ — ٥ — ٢٠٩) — أو أن عضو النيابة العامة كان فى تصرفه كمدافع خاص للمتهم أكثر منه مدعيا عاما (نقض فرنسى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٤٢ بلتان ن ٣٤٣ وألبندكت ١٨٤٣ — ٢ — ٢٧٧) — أو أن ضابط البوليس الذى يؤدى وظيفة النيابة العـــامة قد أخطأ فى أنه أجرى فى أثناء سير الدعوى تنظيفا غيّر معالم محل الواقعة بحيث استحال على الخبير أن يؤدى مأموريته (نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٠ بلتان ن ٧٢٢) .

٩٩ — وقد رفعت فى فرنسا الدعوى العمومية على صاحب جريدة بتهمة الطعن على أعضاء النيابة العامة ، فدافع المتهم بأن صحفا أخرى طعنت على القضاء ولم ترفع عليها الدعوى العمومية ، فقالت المحكمة فى حكمها إن النيابة كان يجب عليها رفع الدعوى العموميـــة على أصحاب هذه الصحف وانتقدت عدم رفعها واستعملت الرأفة مع المتهم بحجة أنه معذور فى فهم أن مثل هذا الطعن غير معاقب عليه — فرفعت النيابة نقضا عن هذا الحكم ، ومحكمة النقض قالت : « حيث ان المحكمة ببحثها فى واجبات النيابة العمومية وانتقادها إياها لعدم رفعها الدعوى العمومية عن أفعال تعد جرائم تكون قد تجاوزت حدودها وخرجت عن السلطة المخولة لها » ، وحكمت بالغاء تلك الحيثيات من الحكم طبقا للمادة ٤٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨١ — ١ — ٨٩) .

١٠٠ — وفى مصر طعنت النيابة بطريق النقض والابرام فى حكم صادر من محكمة الجنايات ، لأن المحكمة تجاوزت الحد الذى رسمه القانون لاستقلال النيابة عن المحاكم إذ رمتها فى حكمها بأنها أسرفت فى الاتهام وأنها كانت تكيل للمتهمين التهم جزافا . وقد طلبت النيابة حذف العبارات التى

جاءت مظهرا لهذا التجوز . فقبلت محكمة النقض هذا الطعن للأسباب الآتية :
« وبما أنه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عند سردها وقائع الدعوى قد نقدت فيما يتعلق بكثير من المتهمين أدلة الاثبات التى أدلت بها النيابة العمومية وعلقت على ذلك بأنه إسراف من النيابة فى الاتهام ثم استمرت إلى أن قالت عن عمل النيابة إنه حشد وكيل للتهم جزافا — وبما أنه بقطع النظر عن العقيدة التى تكون لدى المحكمة فى قيمة أدلة الاتهام المقدمة لها وعن أن تلك العقيدة واجبة الاحترام فان أسلوب الحكم فى إيراد هذا المعنى قد انزلق إلى تحيف مركز النيابة العمومية وهى سلطة مستقلة لها بحكم وظيفتها وأمانة الدعوى العمومية التى فى عهدتها حرمة تنبو عن جواز مسها بالتعريض الذى وجهه اليها الحكم . ولقد جرى قضاء هذه المحكمة بما هو مقرر من أنه ليس للمحاكم على النيابة أية سلطة تبيح لها لومها أو تعيبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها وأنه ان كان القضاء يرى عليها شبهة فى هذا السبيل فليس له إلا أن يتجه فى ذلك إلى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو إلى الرئيس الأعلى للنيابة وهو وزير الحقانية على أن يكون هذا التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة لها من أنه لا يغض من كرامتها أمام الجمهور . على أن النيابة العامة إذا كانت قدمت لمحكمة الجنايات متهمين كثيرين برأتهم تلك المحكمة فان تقديمها إياهم لم يكن إلا قياما بواجبها من تقديم كل من رأى قاضى الاحالة وجوب إحالته على محكمة الجنايات ، فلوم النيابة باسرافها فى الاتهام وكيلها التهم جزافا يشبه أن يكون مصادرة لها فى واجبها القانونى المحتم — وبما أنه يتعين لهذا القضاء بحذف العبارتين الواردتين فى الحكم المطعون فيه وهما قول الحكم « إن النيابة العمومية أسرفت فى الاتهام » وقوله « إنها أسرفت أيضا فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا » — ومن أجل هذه الأسباب قضت محكمة النقض بقبول الطعن وبحذف هاتين العبارتين (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٩١ سنة ٢ قضائية)

١٠١ — ومع ذلك لا يجوز التغالى فى منحى هذه القاعدة ، فان تجاوز السلطة لا يقتضى فقط ورود عبارات على شىء من الشدة فى الحكم . بل يشترط فى هذه العبارات أن تعد نقدا لتصرفات النيابة . وظاهر أنه لا يعد نقداً لتصرف النيابة قول المحكمة إنه يجب استبعاد شهادة بعض شهود الاثبات الذين أعلنتهم النيابة لأنهم ليسوا محلا للثقة (نقض فرنسى ٢ أغسطس سنة ١٨٨٦ بلتان ن ١٩٩ دالوز ١٨٨٦ — ٥ — ٣٠٦) — ولا يعد نقداً لأعمال النيابة قول الحكم إن عضو النيابة إذ رأى تفضيل الطريق القضائى على الطريق الادارى الذى كان مفتوحاً أمامه ملزم بتقديم الدليل على المخالفة (نقض فرنسى ٢٥ ابريل سنة ١٨٧٣ بلتان ن ١١٦) — كذلك إذا قيل فى حكم إنه من المفاجأة القضاء على المتهم بالعقوبة بدون سبق إنذار ، فهذا القول مع مافيـــه من خطأ من الوجهة القانونية لا يعد تعييباً للنيابة العامة (نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٨٥٩ بلتان ن ٣٥) .

١٠٢ — وقد طعنت النيابة فى مصر فى حكم صادر من محكمة الجنايات بانيـة طعنها على أن المحكمة أغفلت حكم القانون فى استقلال النيابة العمومية عن المحاكم استقلالا كلياً وأقامت نفسها كسلطة تأديبية إذ حققت مع ممثل النيابة فى القضية ووجهت إليه عبارات فيها لوم وتأنيب ، وذكرت النيابة أمثلة لـما تشكو منه ثم طلبت أن يقضى بحذف كل ما جاء فى محاضر جلسات محكمة الجنايات وفى الحكم مما كان مبعث شكواها . ومحكمة النقض والابرام بعد أن قررت فى حكمها مبدأ اسـتقلال النيابة عن السلطة القضائية وأنه يترتب على هذا الاسـتقلال أنْ يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية وأن ليس للقضاء على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو تعييبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها قالت : « وبما أن الذى استخلصته هذه المحكمة مما هو ثابت فى محاضر الجلسات أن الأدوار التى تنقلت فيها الدعوى وما أنتجته المصادفات أو تصريحات بعض المتهمين من تكشف

وجوه فى القضية كانت غامضة إبان التحقيقات الأولى، كل هذا حدا بمحكمة الجنايات إلى الرغبة فى التثبت مما أدخلته هذه الظروف فى عقيدتها فشنت إلى ذلك بحماس قد يبدو غريباً عما ألفه الناس من أناة القضاة فانجرح عثل النيابة من ظواهر هذا الحماس لفوات كشف التحقيقات الأولى ما مكنت الظروف المحكمة من كشفه وكان هذا وذاك مبعثاً لما تشكو منه النيابة الآن . على أن الأمثلة التى ساقتها النيابة لا يتسع لها فى الواقع الرأى الذى ذهبت إليه . فسوء التقدير لم يجر به لسان رئيس الجلسة إلا فى سبيل تلطيف ما نعلق به الدفاع وهو بالسياق الذى جاء فيه أقرب لمعنى السهو أو الخطأ الغير المقصود والذى ليس أحد معصوماً منه . والتقريع والتأنيب المقول بهما ترجح المحكمة أن العبارات التى عدتها النيابة مفيدة لهما ليست إلا مجرد اعتراض من قبل رئيس المحكمة لبس عفواً ثوب الشدة التى تغتفر فى مثل هذه القضيـــة التى منيت فيها النيابة والقضاء معاً بخصوم خبثاء لم يألوهما خبالا » . وقضت المحكمة بناء على هذه الأسباب برفض الطعن (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٤٤ سنة ٢ قضائية) .

١٠٣ — ما يترتب على استقلال القضاء عن النيابة — إنه وإن كانت المحاكم ملزمة بالفصل فى طلبات النيابة إلا أن لها الحرية التامة فى تقديرها . فلها الحق فى قبولها أو رفضها وفى أن تأمر أو لا تأمر باتخاذ أية طريقة تراها من طرق التحقيق وفى أن تحكم بعقوبة أخف أو أشد من العقوبة التى طلبتها النيابة .

١٠٤ — ويجب على أعضاء النيابة احتراماً لاستقلال القضاء ألا يحضروا المداولات التى تسبق الأحكام . ولكن لممثلى النيـــابة الحق فى حضور مداولات الجمعيات العمومية المتعلقة بالنظام الداخلى وترتيب الأعمال ولهم فيها رأى معدود .

المبحث الثانى

فى استقلال النيابة عن الأخصام

١٠٥ — للنيابة العامة بمقتضى المادتين ٢ و٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الحق فى إقامة الدعوى مباشرة ومن تلقاء نفسها من أجل كل فعل يعتبره القانون جناية أو جنحة أو مخالفة . وهذا الحق لا يمكن تقييده إلا بنص صريح فى القانون .

١٠٦ — ينتج عن ذلك : (أولا) أن للنيابة الحق فى مباشرة الدعوى العمومية دون أن يدفعها لذلك بلاغ أو شكوى (جارو ١ ن ١٠٢ و١٠٧ وفستان هيلى ١ ن ٥٦٦ ولبواتفان مادة ١ ن ١١٥) . (ثانيا) أن النيابة ليست مقيدة بالبلاغات والشكاوى التى تقدم لها بل ان لها الحق فى تقدير ما إذا كان من المناسب اتخاذ اجراءات جنائية . نعم قد يفهم من نص المادة ٢٩ ت.ج أن النيابة ملزمة باتخاذ الاجراءات الجنائية فى كل جريمة تبلغ لها ، إلا أنه من المحقق أن الشارع عند وضع هذه المادة ما كان ينظر إلى تقرير حقوق الأفراد بالنسبة للنيابة العامة بل إلى تقرير سلطة النيابة فى التحقيق . أما عبارة « فعليها أن تشرع فى إجراءات التحقيق » التى وردت فى تلك المادة فيجب أن تفهم لا بأن النيابة ملزمة بالبدء فى الاجراءات الجنائية عن كل جريمة تبلغ لها . بل بأنها ملزمة بالشروع فى اجراءات التحقيق متى رأت لزوما لذلك . فلا يمكن أن يفرض على النيابة إعطاء السير لكل بلاغ أو شكوى بدون بحث موضوعه لمعرفة ما إذا كان على أساس أم لا وإلا كانت النيابة أداة سلبية لشفا أحقاد الأفراد وانتقاماتهم ، وان فرض ذلك على النيابة هو تجاهل لقاعدة أن مباشرة الاتهام تحصل باسم الهيئة الاجتماعية بمعرفة الموظفين الذين ندبهم الشارع

لهذا الغرض خاصة (جارو ١ ن ١٥٢ وفستان هيلى ١ ن ٥١٤ ولبواتفان مادة ١ ن ١١٨ — وانظر بعكس ذلك كارنو مادة ٦١ ن ٣) .

١٠٧ وكل ما يملكه الشاكى الذى حفظت دعواه هو أن يتظلم للنائب العام ، ولهذا الأخير إذا رأى وجها لذلك أن يأمر رئيس النيابة باتخاذ الاجراءات الجنائية ، وفى حالة رفض النائب العام يجوز للشاكى أن يتظلم لوزير الحقانية .

١٠٨ — ويلاحظ أن الشاكى الذى حفظت شكواه اذا ادعى بحق مدنى ورفع دعواه مباشرة إلى محكمة المخالفات أو الجنح يحرك الدعوى العمومية بطريقة غير مباشرة (المادة ٥٢ ت ج) .

الفرع الثالث

فى القيود التى تحد من حرية النيابة

١٠٩ — قلنا فيما تقدم بالعدد ٧٥ إن سلطة النيابة فى رفع الدعوى العمومية أو عدم رفعها قد تكون خطرة إذا كانت مطلقة ، ولذا فان الشارع رغبة منه فى حماية الأفراد وحماية الهيئة الاجتماعية أيضا من سوء استعمال النيابة لسلطتها قد حصر حريتها فى حدود معينة . فتارة تكون النيابة ملزمة بمباشرة الدعوى العمومية بدافع قوة أجنبية ، وتارة تكون مباشرتها للدعوى العمومية موقوفة على شروط معينة .

المبحث الأول

فى الأحوال التى يتعين فيها على النيابة مباشرة الدعوى العمومية

١١٠ — تكون النيابة ملزمة بمباشرة الدعوى العمومية إذا أمرت بأقامتها محكمة النقض والابرام، أو إحدى محاكم الاستئناف. أو أودة المشورة بالمحكمة الابتدائية لجريمة وقعت من موظف عمومى بسبب تأدية وظيفته ؛ أو إذا تلقت النيابة الأمر باقامتها من رؤسائها الاداريين ، أو حركها الشخص المضرور من الجريمة ، بحيث ان النيابة فيما يختص بمباشرة الدعوى العمومية خاضعة لرقابة قضائية تستعملها محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وأودة المشورة بالمحكمة الابتدائية. ورقابة إدارية يستعملها وزير الحقانية والنائب العام والرؤساء الآخرون. ورقابة فردية يستعملها الأشخاص المضرورون. وبفضل هذا النظام يشترك فى مباشرة الدعوى العمومية كل من يهمهم ألا تبقى جريمة بلا عقاب.

المطلب الاول

فى الرقابة القضائية على الدعوى العمومية

١١١ — إنه وإن كانت النيابة العامة مستقلة عن السلطة القضائية استقلالا تاماً ، إلاأن الشارع لأغراض سامية رأى أن يمنح المحاكم شيئا من الرقابة إما على أشخاص أعضاء النيابة أو على وظيفتهم.

١١٢ — رقابة القضاء على أعضاء النيابة — فقدنصت الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن « أعضاء قلم النائب العمومى ... تابعون لرؤسائهم ولناظر الحقانية فقط ». ولكن الفقرة الثانية

من المادة نفسها أضافت إلى ذلك قولها « ويجوز مع ذلك للمحكمة أن تقدم لناظر الحقانية أى شكوى فى حق النائب العمومى إذا وقع منه أمر يوجب ذلك فيما يتعلق بوظيفته . فاذا كان الأمر واقعاً من أحد وكلائه تكون الشكوى اليه » .

وبناء على ذلك لا يجوز للقضاة مهما علا مركزهم أن يوجهوا مباشرة لأعضاء النيابة أى لوم أو تأنيب ، ولكن لهم الحق فى أن يقدموا شكوى او تقريراً أو محضراً للسلطة الرئيسية لهم .

١١٣ - رقابة القضاء على الدعوى العمومية — على أن الشارع لم يكتف بهذه الرقابة على أعضاء النيابة ، بل انه مع اعتباره النيابة العامة الأداة اللازمة للاتهـــام أراد أن يكون للسلطة القضائية شأن فى إدارة الدعوى العمومية .

١١٤ — وتختلف الأحكام الخاصة بالرقابة القضائية على الدعوى العمومية فى القانون المصرى عن نظائرها فى القانون الفرنسى ، وفوق ذلك فان نصوص النسخة الفرنسية للقانون المصرى تختلف عن نصوص النسخة العربية فى هذا الصدد ، وبعض النصوص العربية تتعارض مع البعض الآخر . ويزيد المسألة تعقيدا أنه من عهد انشاء المحاكم الأهلية الى الآن قد طرأت تغييرات على نصوص القانون المصرى تجعل من الصعب التوفيق بين بعضها والبعض الآخر .

ولتعرف ماهيـة هذه الرقابة وحدودها يجدر بنا أولا أن نبين أحكام القانون الفرنسى ونتبع ذلك بذكر النصوص المصرية والتغييرات التى طرأت عليها ثم نستخلص من كل ذلك الرأى الذى نراه متفقاً وتلك النصوص مستأنسين بحكم محكمة النقض والابرام فى هذا الموضوع .

١١٥ — الرقابة القضائية فى القانون الفرنسى — الرقابة القضائية

فى فرنسا مخولة لمحاكم الاستئناف . وهى تباشرها عن طريقين مختلفين : (١) عن طريق كل محكمة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، (٢) عن طريق أودة الاتهام فى كل محكمة استئنافية .

(١) بمقتضى المادة ١١ من قانون ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ « يجوز لمحكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة أن تسمع البلاغات التى تقدم لها من أحد أعضائها عن الجنايات والجنح ، ولها أن تستدعى النائب العام لتأمره برفع الدعوى العمومية من أجل هذه الوقائع ولتسمع الايضاحات التى يقدمها النائب العام عن الدعاوى التى يكون قد بدأ فيها ».

ويتحصل الحق المخول لمحكمة الاستئناف فى أنها إذا رأت محلا لرفع الدعوى العمومية ، فلا يمكنها أن ترفعها بنفسها أو تندب أحد أعضائها لهذا الغرض ، وإنما يجوز لها فقط أن تأمر النائب العام برفعها . فالدعوى العمومية لا تتحرك إذن من المحكمة بل من النائب العام بأمر المحكمة . على أنه ليس لمحكمة الاستئناف أية وسيلة لاكراه النائب العام على تنفيذ أمرها . فيمكن للنيابة إذا عضدها وزير الحقانية أن لا تعمل بأمر المحكمة ، وهذا مما يدعو المحكمة لأن لا تقدم على استعمال هذا الحق لعلمها أن الكلمة الأخيرة هى دائماً للنيابة . ولذا لاحظ بعضهم أنه كان يجب أن يكون للمحكمة الحق فى ندب أحد أعضائها لمباشرة الدعوى العمومية فى حالة امتناع النائب العام (جارو ١ ن ١٤٨ ص ٣٢٥) .

(٢) وبمقتضى المادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى « يجوز لمحاكم الاستئناف فى كل القضايا ما دامت لم تفصل فيها إذا كان هناك محل للاتهام ، أن تأمر من تلقاء نفسها — سواء أكان هناك تحقيق بدىء فيه بمعرفة القاضى الابتدائى أم لا — برفع الدعوى العمومية أو باستحضار الأوراق ولها أن تحقق أو تأمر بالتحقيق وتحكم بعد ذلك بما تراه ».

وقد فسرت هذه المادة بأن لأودة الاتهام بكل من محاكم الاستئناف الحق فى انتزاع الدعوى العمومية فى حالتين :

الأولى — إذا رأت أودة الاتهام بعد أن أحيلت اليها الدعوى من قاضى التحقيق أن الاتهام كان يجب أن يشمل متهمين آخرين أو وقائع أخرى ، فيجوز لها أن تحرك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بالنسبة لأولئك المتهمين أو لتلك الوقائع ولو لم تطلب ذلك النيابة .

الثانية — اذا رأت أودة الاتهام أن التحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق يجب أن لا يبقى فى يده لسبب من الأسباب . فيجوز لها أن تنزعه منه من تلقاء نفسها وتسير فى التحقيق بمعرفتها أو تندب أحد قضاة التحقيق بالمحكمة الابتدائية أو عضواً أو أكثر من أعضائها لعمل تحقيق تكميلى .

١١٦ — الرقابة القضائية فى القانون المصرى — الرقابة القضائية على الدعوى العمومية فى مصر مخولة الآن لأودة المشورة بالمحكمة الابتدائية ولمحاكم الاستئناف ولمحكمة النقض والابرام .

١١٧ — رقابة أودة المشورة بالمحكمة الابتدائية — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ بأنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة مباشرة إذا كانت موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه بسبب تأدية وظيفته . فاذا رأت النيابة أن لا محل لرفع الدعوى أو اذا أصدرت أمراً بالحفظ وجب عليها إعلان قرارها الى المدعى بالحقوق المدنية ، وله حق الطعن فى قرار النيابة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة فى الثمانية الأيام التالية لتاريخ هذا الاعلان أو بعد انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الشكوى فاذا رأت أودة المشورة رفع الدعوى وجب على النيابة أن ترفعها فوراً الى

المحكمة المختصة أو رأت ألا وجه لرفعها فيكون قرارها غير قابل للطعن . فبمقتضى هذا النص قد جعل لأودة المشورة بالمحكمة الابتدائية حق الرقابة على الدعوى العموميـــة . ولكنها رقابة محدودة فهي قاصرة على الجنح والمخالفات التي تقع من الموظفين والمستخدمين العموميين بسبب تأدية وظائفهم ، ولا يجوز لأودة المشورة أن تباشرها من تلقاء نفسها بل يجب أن يرفع اليها الأمر من المدعى بالحقوق المدنية ، وإذا رأت محلا لرفع الدعوى العمومية فلا يمكنها أن ترفعها بنفسها أو تندب أحد أعضائها لهذا الغرض وانما يجوز لها أن تأمر النيابة برفعها .

١١٨ – رقابة محاكم الاستئناف – كانت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٤ يونيه ســـنة ١٨٨٣ ، قبل تعديلها بقانون إنشاء محكمة النقض والابرام ، تنص فى النسخة العربية على أن « لمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية » . يقابل ذلك فى النسخة الفرنسية ما يأتى : « Les cours d'appel pourront évoquer toute action publique ou disciplinaire » وترجمته الصحيحة « لمحاكم الاســتئناف انتزاع أى دعوى عمومية أو تأديبية » .

وكانت المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ تنص فى النسخة العربية على أنه يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى عن الحضرة الخديوية والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات « وهذا فضلا عما لمحكمة الاستئناف من الحق فى طلب اجراء التحقيق » وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية . يقابل ذلك فى النسخة الفرنسية : « en outre des cas où la cour d'appel évoquera l'affaire »

وترجمته : « وهذا فضلا عن الأحوال التى تنتزع فيها محكمة الاستئناف الدعوى العمومية » .

وكانت المادة ٣٩ من القانون المذكور تنص على أنه « يجوز لمحاكم الاستئناف أن تطلب إقامة الدعاوى الجنائية — وفى النسخة الفرنسية évoquer l'action publique — على حسب ما هو مقرر فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليه .

وكانت المادة ٥٦ من القانون نفسه تنص على أنه « إذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية — وفى النسخة الفرنسية dans le cas d'évocation par la cour d'appel — فيقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها .

بعد ذلك صدر دكريتو فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ونص بالمادة ١٧ منه على أنه يجوز لدائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن تطلب إقامة الدعوى العمومية — وفى النسخة الفرنسية évoquer l'action publique — على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم

وقد ألغى هذا الدكريتو المادتين ٣ و ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم ، ولكنه لم يمس المادة ٦٠ من اللائحة ولا المادة ٥٦ تحقيق جنايات بل تركهما على حالها مع أن المدون بهما أن حق طلب إقامة الدعوى (أو انتزاع الدعوى) هو من خصائص محكمة الاستئناف لا دائرة الجنايات .

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الحالى فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ونص فى المادة ٤٥ منه على أنه « يجوز لدائرة الجنايات المشكلة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية (évoquer l'action publique

على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وهذه المادة منقولة عن المادة ١٧ من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨١٥ . ونص فى المادة ٦٢ على أنه « اذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية — وفى النسخة الفرنسية Dans le cas d'évocation par la cour d'appel — فيقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » . وهى منقولة عن المادة ٥٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم .

ثم صدر بعد ذلك قانون إنشاء محاكم الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٥ . وبهذه المناسبة عدلت المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات بقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥ كما يأتى : « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية (évoquer l'action publique) على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » . ولكن المادة ٦٢ بقيت على حالها .

وأخيراً صدر مرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة نقض وإبرام . وقد عدلت بمقتضاه المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فأصبح النص العربى لها كما يأتى : « ولمحكمة النقض والابرام ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعاوى الجنائية أو التأديبية » يقابل ذلك فى النسخة الفرنسية : «Toutefois la cour de cassation et les cours d'appel pourront évoquer toute action publipue ou disciplinaire».

١١٩ — ماهية الحق المخول لمحاكم الاستئناف — يظهر مما تقدم أن النسخة الفرنسية للقانون تستعمل دائما عبارة (évoquer ou évocation de l'action publique) ، بمعنى انتزاع الدعوى العمومية وإقامتها بمعرفة المحكمة نفسها ، بينما النسخة العربية تعبر تارة بعبارة « تكليف النائب العمومى

باقامة الدعوى العمومية » أو « تطلب إقامة الدعوى العمومية » وتارة بعبارة « تقيم الدعوى العمومية » . والذى يستفاد من مجموع هذه النصوص أن عبارة « تقيم الدعوى العمومية » هى الصحيحة وأن الحق المخول لمحاكم الاستئناف ليس هو مجرد تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى العمومية . كما هو الحال فى فرنسا بل أقامتها بالفعل ، وذلك :

أولا — لأن عبارة « تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى » أو « طلب إقامة الدعوى العمومية » لا تستقيم مع نصوص أخرى فى القانون متفق على صحتها ، وهذه النصوص هى المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات الحالى (وهى تطابق المادة ٥٦ من القانون القديم) والمادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم .

أما المادة ٦٢ ت ج فنصها : « إذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية فيقوم باداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » وعجز هذه المادة يفيد عدم صحة صدرها ، لأنه لو كان حق المحكمة قاصراً على تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى لما كان هناك محل لأن يعين أحد أعضائها للتحقيق ما دامت النيابة هى المكلفة برفع الدعوى وفى استطاعتها ألا ترفعها وليس فى وسع المحكمة اكراهها على ذلك .

وأما المادة ٣ من القانون القديم فنصها : « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات فضلا عما لمحاكم الاستئناف من الحق فى إجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » . وهذه المادة وضعت لبيان من لهم صفة طلب التحقيق من قاضى التحقيق وتحريك الدعوى أمامه ، وقد ذكرت بينهم محاكم الاستئناف ، فهى إذن ممن لهم الحق فى إقامة الدعوى أمام

قاضى التحقيق ، وليس حقها قاصراً على تكليف النـائب العمومى باقامتها (على بك العرابى ج ١ ص ٨٣ و ٨٤) .

أضف إلى ذلك أن المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنـايات الحالى تنص صراحة على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية بعـد أن كانت المادة ١٧ من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ تنص على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تطلب إقامة الدعوى العمومية .

ثانياً — لأن النصوص الفرنسية تعتبر من الأعمال التحضيرية للقانون لما هو معلوم من أن بحث القوانين وتحضيرها ووضعها فى مصر كان يحصل فى الواقع بالعبارات الفرنسية ، وإذن فلا مانع يمنع من الرجوع إلى النص الفرنسى عند وجود غموض أو ابهام فى النص العربى لمعرفة غرض الشارع . والنصوص العربية فيها غموض وتشويش كما بينا ، أما النصوص الفرنسية فكلها صريحة ومتفقة على أن المحكمة تنتزع الدعوى العمومية وتقيمها لا أنها تكلف النائب العمومى باقامتها . وتكون إذن عبارة « تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى » التى وردت فى المـادة ٦٠ من اللائحة هى خطأ فى ترجمة مشروع القانون الموضوع أصلا باللغة الفرنسية (على بك العرابى ج ١ ص ٨٥ وأحمد بك نشأت ج ٢ ن ٤٢١ إلى ٤٢٤) .

١٢٠ — وهذا ما قررته محكمة النقض والابرام فى حكمها الصـادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩١٨ . وقد بنى على الأسباب الآتية : « من حيث ان رافع النقض يرتكن فى الوجه الأول من الأوجه المقـدمة منه على أن محكمة الجنـايات قد أخطأت فى تفسير حقيقة الحق الذى خول لمحكمة الاستئناف فى إقامة الدعوى العمومية وحدوده بمقتضى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ويدعى أن كل ما خولته المادة ٦٠ هذه والمادة ٤٥ من

قانون تحقيق الجنايات من الحقوق لمحكمة الاستئناف هو أن لهذه المحكمة (أولا) الحق فى تكليف النيابة العمومية برفع دعوى عمومية معينة . و (ثانياً) فى أن تعهد بطريق الاستنثاء إلى أحد أعضائها باجراء تحقيق بالطرق المعتادة . وقد استند رافع النقض فى ذلك خصوصاً على عبارات النص العربى التى وضعت فى المادة ٦٠ المذكورة وفى المواد ٣ و٣٩ و٥٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ مدعياً أن هذه العبارات تؤدى بنصها حرفياً الى أن لمحكمة الاستئناف « أن تكلف النيابة باجراء التحقيق (أو) أن تطلب منها إقامة الدعوى » . — وحيث ان هذه العبارات العربية هى مع ذلك نفس العبارات التى عبر بها الشارع فى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات المدنى فى نفس الزمن الذى صدر فيه قانون تحقيق الجنايات المذكور . ومن المتفق عليه أن هذه العبارات تفيد أن « طلب الدعوى » المعبر به فى مادة قانون المرافعات المذكورة الغرض منه أن لمحكمة الاستئناف الحق فى أن تنظر موضوع الدعوى وتحكم فيه . — وحيث انه وان كان النص العربى هو النص الرسمى وان النص الفرنسى مفروض أنه لم يكن إلا ترجمة له ، إلا أنه من المعلوم أيضاً أن درس القوانين وتحضيرها ووضعها كان فى الحقيقة ونفس الأمر بالعبارات الفرنسية ، وإذن لا مانع يمنع من الرجوع فى كل خلاف يقع بين النصين إلى النص الفرنسى لمعرفة غرض الشارع الحقيق منه وما يرى اليه . — وحيث انه من المهم جداً قبل كل شىء معرفة وتحديد كلمة évoquer الفرنسية حتى لا يكون هنالك شك فى مدلولها . فمعناها لغة هو « أن يستحضر شخص شيئاً فيأخذه لنفسه من يد غيره أو من مكان آخر » . ومعناها فى الاصطلاح القضائى المتفق مع معناها اللغوى هو « أن تنتزع محكمة عليا دعوى من يد قاضيها الاعتيادى وتحكم فى موضوعها » . وقد خول القانون هذا الحق لهذه المحكمة العليا فى بعض الأحوال ومنحها سلطة النظر فيها لا كالقاضى الأول تكون أحكامه

مثلا قابلة للاستئناف بل ينظر فيها كما ينظر فى المسائل المختصة هى بنظرها أى أن أحكامها فيها تكون نهائية لا تقبل الاستئناف . — وحيث ان كلمة évoquer قد ترجمت فى القوانين التى صدرت بعد سنة ١٨٨٣ بما يدل على معناها الحقيق المتقدم ذكره إذ قد ترجمت فى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٤ وكذا فى دكريتو سنة ١٩٠٥ بعبارة « تقيم الدعوى العمومية » لا بعبارة « تطلب اقامة الدعوى العمومية » . — وحيث انه ينبنى على ذلك أن الأوامر التى تصدر برفع الدعوى أو تحريك الدعوى العمومية بطريقة غير مباشرة أو بمجرد الاشراف كل ذلك لا يكون حق نظر الدعوى ، ويتعين حينئذ أن يستبعد قطعياً من هذا الحالة المنصوص عنها فى المادة ١١ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ التى مع أنها لم تستعمل لفظة évocation قد خولت لمحاكم الاستئناف وهى مجتمعة من كافة دوائرها حقاً آخر جلياً وهو الحق فى أن تقبل ما يقدم لها من البلاغات وأن تطلب من النائب العمومى تحقيقها . — وحيث انه فى حالة إقامة الدعوى فان القاضى مقيم الدعوى ينتزع بلا شك اختصاص غيره لنفسه . وبما أنه جعل هذا الاختصاص لنفسه بنفسه فالواجب عليه إذن أن ينظر بنفسه فى المسألة إلى النهاية ويفرغ اختصاصه فيها . ويستنتج من ذلك أن الأمر الذى لابد من الاهتمام به هو تعريف ماهية « طلب إقامة الدعوى » تعريفا جليا وما هى المسألة التى انتزعها لنفسه القاضى مقيم الدعوى من القاضى الأول وما هى بالدقة إذن النقطة التى خص نفسه بنظرها للفصل فيها نهائياً . — وحيث ان عدم بيان هذه النقطة بيانا كافيا هو سبب الوقوع فى الخلط والارتباك إذ أنه قد بنى عليه محاولة ايجاد مماثلة بين هذه النصوص ونصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بواسطة استنتاجات وان كان ظاهرها صحيحاً لكنها مبنية على مقدمات فاسدة . — وحيث ان هذا القانون الفرنسى لم يرد فيه كلمة évocation ولكنه بين معناها فى المادة ٢١٥

كما أنه تكلم أيضاً فى المادة ٢٣٥ عن نوع مخصوص منها . — وحيث ان المقصود من كلمة évocation « اقامة الدعوى » الواردة فى المادة سالفة الذكر إنما هو إجراء التحقيقات الأولية وهو عبارة عن الحق الذى خول لغرف الاتهام بجعل نفسها مختصة برفع الدعوى العمومية وبعمل التحريات وبالنظر بعد ذلك فى التحقيقات فاما أن تستمر فيها وإما أن تحفظها كما إذا كانت الدعوى قد حققت وقدمت اليها قانونا ، وليس من الممكن هنا مطلقا النظر فى موضوع الدعوى إذ من البديهى أنه ليس لسلطة التحقيق النظر فى الموضوع ولو كانت نفس غرف الاتهام . — ومن ثم تكون المسألة التى طلب من أجلها إقامة الدعوى قد نظرها القاضى مقيم الدعوى نهائياً بما له من الاختصاص الذاتى بنظرها مضافا اليه الاختصاص الذى انتزعه من القاضى الأول . — وحيث ان التشريع الفرنسى الحالى لم يخول لسلطة الحكم أى للمحاكم حق إقامة الدعوى مخالفا فى ذلك التشريع المصرى فان هذا الاخير قد منح هذا الحق لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف بقصد ورغبة منه لأن نظام غرف الاتهام الفرنسية لاوجود له فى مصر وأن محكمة الاستئناف هنا هى فى جميع الأحوال سلطة للحكم محضة . — وحيث انه لا محل إذن فى هذه الحالة للاستشهاد بنصوص القانون الفرنسى لعدم وجود ما يقابلها بالتمام فى نصوص القانون المصرى ، على أنه إذا كان ولابد من إيجاد ما يقابل هذه النصوص فى التشريع الفرنسى تماماً وجب الرجوع فى ذلك إلى نصوص القانون الفرنسى القديم حيث كان للمحاكم العليا Parlements الحق بنفسها فى إقامة الدعوى أمام نفسها وتحقيقها ثم الفصل فيها . — ولكن من حيث انه رغما من وجود هذا النقص فانه يمكن الاستعانة بروح التشريع الفرنسى فى ذلك والاستفادة منه وبناء على الاسترشاد بمبادئه يجب الحكم بأنه متى خول حق إقامة الدعوى بدون شرط ولاقيد وبطريقة عامة مطلقة (كل دعوى عمومية أو تأديبية كالوارد فى نص المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) لسلطة الحكم فان هذه السلطة لاتفقد

باستعمالها هذا الحق اختصاصاتها الذاتية وإنما تكملها بما انتزعته من اختصاص القاضى الأول وإنها إذن ملزمة بأن تنظر هذه المسألة بأكملها وتنهيا تماما وهذه الحالة هى حتما إما أن تكون براءة الشخص الذى اتهمته هى أمامها أو إدانته سواء كان اتهامها هذا لمتهم جديد أو لمتهم أمامها بتهمة أضافت هى عليها تهمة جديدة لم تتناولها التحقيقات الأولى . — وحيث انه صحيح ما يقوله رافع النقض من أن روح التشريع الفرنسى الحالى قد فصلت فصلا تاماً بين أعمال جهة الاتهام وأعمال جهة الحكم ولكن لكل قاعدة استثناء . ويظهر هذا الاستثناء على الخصوص فى مسائل الجنح التى تقع فى الجلسة حيث تسمع فيها أقوال النيابة طبعا ولكن ليس للنيابة أن تمنع المحكمة من اتخاذ الاجراءات بنفسها والشروع فى التحقيق والاتهام منه إما بالبراءة وإما بالعقوبة . وحق إقامة الدعوى (évocation) هو استثناء صريح آخر لهذه القاعدة العمومية وضعه الشارع قصدا بعد البحث والتفكير » . (نقض ١٤ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ١٧)

١٢١ تحديد الدائرة التى لهـــا حق انتزاع الدعوى العمومية بمحكمة الاستئناف . تخويل هذا الحق الدائرة الجنائية بها أى لمحكمة الجنايات — كانت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولا تزال تنص على تخويل حق إقامة الدعوى العمومية لمحاكم الاستئناف . وكانت نصوص قانون تحقيق الجنايات القديمة متفقة معها على ذلك . وكان المفهوم أن هذا الحق مخول لمحكمة الاستئناف برمتها أى منعقدة بهيئة جمعية عمومية . ولكن الجمعية نظراً لتجردها من أى اختصاص جنائى ليس لديها الفرصة التى تمكنها من كشف الجرائم حتى تأمر باقامة الدعوى العمومية من أجل ما يظهر لها أنه باق بلا عقاب . ولذا رأى الشارع تنظيما لكيفية استعمال هذا الحق أن يخص به الدائرة التى تسمح لها ظروفها باستعماله بطريقة منتجة . فأصدر دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ الذى نص بالمادة ١٧ منه على أنه « يجوز لدائرة

الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن يطلب إقامة الدعوى على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم » . ثم أدمج هذا النص فى قانون تحقيق الجنايات الحالى وجعل المادة ٤٥ . ولكن المادة ٦٠ من اللائحة بقيت على حالها ، وكذلك المادة ٥٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم التى نقلت بنصها فى القانون الحالى وأصبحت المادة ٦٢ ، وهما تنصان على تخويل حق إقامة الدعوى لمحكمة الاستئناف لا لدائرة الجنايات . ويظهر أن المادة ٤٥ ت ج هى الواجبة الاتباع لأنها مأخوذة عن دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ الذى حدد طريقة استعمال محاكم الاستئناف للحق المخول لها بالمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم (قارن على بك العرابى ج ١ ص ٨٦) .

١٢٢ — ولما صدر القانون رقم ٣ سنة ١٩٠٥ بانشاء محاكم جنايات تحكم فى الجنايات حكما نهائياً لا يقبل الاستئناف ألغيت بمقتضاه محاكم الجنايات الابتدائية ودائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف ، ولكن بقيت المادة ٤٥ ت ج تجيز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية كما بقيت المادة ٦٠ من اللائحة والمادة ٦٢ ت ج تخولان هذا الحق لمحاكم الاستئناف ، ولم ينص الشارع فى قانون إنشاء محاكم الجنايات على تخويل هذه المحاكم الجديدة حق إقامة الدعوى الذى كان لدائرة الجنايات القديمة بمحكمة الاستئناف مما أدى ببعض شراح القانون المصرى إلى الشك فى وجود حق انتزاع الدعوى وتخويله لمحكمة الاستئناف أو لمحاكم الجنايات (جرانمولان ١ ن ٧٨) .

إلا أنه يجب ملاحظة أن المادتين ٤٥ و ٦٢ ت ج لم تلغيا مع المواد التى نص قانون إنشاء محاكم الجنايات على إلغائها بل انه فى نفس اليوم الذى صدر فيه هذا القانون صدر قانون آخر رقم ٦ سنة ١٩٠٥ بتعديل المادة ٤٥ ت ج تعديلا اقتصر فيه على حذف عبارة « المشكلة من خمسة قضاة » وترك الباقى على أصله فأصبحت المادة هكذا « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة

لاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون بالمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » . وحكمة هذا الحذف هى أنه بعد الغاء دائرة الجنايات القديمة صارت محاكم الجنايات الجديدة تشكل من ثلاثة قضاة . وهذا يفيد أن الشارع لا يزال يرى أن محكمة الجنايات ماهى الا دائرة من دوائر محكمة الاستئناف بما أن قضاتها يندبون لها من هذه المحكمة ، ولذلك لم ير ضرورة لاستبدال عبارة « دائرة الجنايات » بعبارة « محكمة الجنايات »
(أنظر على بك العرابى ج ١ ص ٨٨ و ٨٩ وأحمد بك نشأت ج ٢ ن ٤١٨ الى ٤٢٠) .

١٢٣ — وقد قررت ذلك محكمة جنايات بنى سويف فى حكمها الصادر بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩١٧ ومحكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩١٨ .

وقد بنى حكم محكمة الجنايات على ما يأتى : « حيث ان حق إقامة الدعوى العمومية إنما خول لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف بمقتضى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ، وقد نصت المادة ٦٢ من القانون المذكور على أن لمحكمة الاستئناف التى تقرر باقامة الدعوى العمومية أن تعين أحد أعضائها ليقوم بأداء وظيفة قاضى التحقيق . — وحيث انه لما صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ أبقى الشارع هذا الحق لهذه المحاكم التى حلت بمقتضى هذا القانون محل دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف مع تعديل بسيط يتعلق بعدد القضاة الذين تتركب منهم دوائر الجنايات فجعلهم ثلاثة بدل خمسة كما كان الحال قبل تشكيل محاكم الجنايات طبقا للمادة العاشرة من دكريتو ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ الصادر فى ذات اليوم . والدليل على أن الشارع أبقى هذا الحق لمحاكم الجنايات الجديدة ولم ينزعه منها أمران : (الأول) أنه لما صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ نص فيه على مواد تحقيق الجنايات التى رأى الشارع المذكور عدم سريانها على محاكم الجنايات ، فنص فى المادة ٥٦ من من قانون تشكيل

محاكم الجنايات على أن المواد ١٩٠ إلى ٢١٤ و٢٢٦ و٢٢٧ و٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لا تسرى على القضايا التى تحكم فيها محاكم الجنايات . وهذا النص صريح يفيد حتما أن ماعدا ذلك من مواد قانون تحقيق الجنايات يسرى على محاكم الجنايات إذ لو كان الشارع أراد نزع هذا الحق من محاكم الجنايات وأن المادتين ٤٥ و٦٢ مثلا لا تسريان على هذه المحاكم لكان أدرجهما مع بقية المواد التى أوردها فى المادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولكان قضى بعدم سريانها وتمشى أحكامها على القضايا التى تنظرها هذه المحاكم . (الأمر الثانى) أنه فى اليوم الذى صدر فيه قانون تشكيل محاكم الجنايات وهو يوم ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ صدر كذلك أمر عال آخر يفيد صراحة بقاء حكم المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات مع تعديل فقط فى عدد قضاة دائرة الجنايات بجعله ثلاثة طبقا لقانون تشكيل محاكم الجنايات وليس خمسة كما كانت دائرة الجنايات الأصلية بمحكمة الاستئناف . فالنص فى المادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الرقيم ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ على مواد قانون تحقيق الجنايات التى لا تسرى على القضايا الجنائية التى تفصل فيها محاكم الجنايات الجديدة والتى لم تدخل فيها المادتان ٤٥ و٦٢ ، ثم النص صراحة فى المادة الاولى من دكريتو ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ ببقاء حكم المادة ٤٥ مع التعديل المذكور بالنسبة للعدد خصوصاً فى ذات يوم تشكيل محاكم الجنايات يفيدان بطريقة لا تقبل الشك بقاء هذا الحق لدوائر محاكم الجنايات التى حلت محل دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف . — وحيث ان تعبير الشارع فى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بدكريتو ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ « بدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » لا يخرج قصد الشارع عما وضع له ولا يكفى لابطال الأسباب المتقدمة وذلك لوجهين : (الأول) لأن إعطاء حق إقامة الدعوى العمومية لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف إنما وضع من أجل الرقابة التى لمثل هذه المحكمة العليا على جهة الاتهام وهى النيابة العمومية فى تصرفاتها بشأن الدعوى

العمومية . ولما كانت محاكم الجنايات فى الحقيقة عبارة عن دوائر جنائية بمحكمة الاستئناف كما يدل على ذلك ذات قانون تشكيلها فكلتاهما تتشكل من ثلاثة قضاة من مستشارى محكمة الاستئناف وكلتاهما تصدر احكاماً نهائية (راجع قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة العاشرة من دكريتو ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ المرفق به) ولا معنى إذن لاعطاء هذا الحق لما يسمونه دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف وعدم إعطائه لمحكمة الجنايات والسلطتان متماثلتان فى الشكل والدرجة والأشخاص ولا تختلفان إلا فى التسمية والمسألة لم تكن مسألة اسم وتعبير إذ العبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمبانى . — (الثانى) قد يكون لتعبير الشارع فى المادة ٤٥ « بدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » دون التعبير « بمحكمة الجنايات » محل وهو أنه فى الوقت الذى صدر فيه قانون تشكيل محاكم الجنايات كانت لا تزال توجد محاكم جنايات ببعض المحاكم الابتدائية مثل محكمة أسيوط لنظر القضايا الجنائية . لأن قانون تشكيل محاكم الجنايات لم ينفذ فى جميع أنحاء القطر من تاريخ صدوره بل قد استثنيت منه بعض المحاكم وهو ما يستفاد أيضاً من نص المادة الأولى والمادة ٥٥ من القانون المذكور . فتفادياً من تعبير يوجب الخلط رأى الشارع يوم أن أصدر هذا القانون والقانون المعدل للمادة ٤٥ فى يوم واحد أن يميز بين هذه المحاكم وتلك بهذا التعبير لا سيما وأن محاكم الجنايات الجديدة ليست فى الحقيقة إلا دوائر جنائية بمحكمة الاستئناف كما تقدم . — وحيث ان ما رآه المسيو جرانمولان من أن محاكم الجنايات ليس لها هذا الحق استناداً على أن اختصاصها محدود وطريقة تقديم القضايا الجنائية لها محصورة فيما نصت عليه المواد ٥ و٩ و٣٠ من قانون تشكيلها فانه لا يتفق مع نصوص القانون المذكور : (أولا) لأن المادة ٥ منه تتعلق بزمن انعقاد هذه المحاكم وليس بطريقة تقديم القضايا الجنائية لها . (ثانياً) لأن المادة ٩ منه نصت فقط على طريقة واحدة من الطرق التى تقدم بمقتضاها لمحكمة الجنايات

هذه القضايا . فقد ذكرت هذه المادة أن كل قضية جنائية حققتها النيابة العمومية ينظرها قاضى الاحالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات . وهذا النص صريح فى أنه خاص فقط بالقضايا الجنائية التى تكون حققتها النيابة العمومية، فهذه هى التى ينبغى تقديمها لمحكمة الجنايات بواسطة قرار من قاضى الاحالة وذلك ضمانة للمتهم الذى يقوم قاضى الاحالة فى هذه الحالة بينه وبين جهة الاتهام كدرجة من الدرجات . ولكن توجد طرق أخرى تقدم بها القضايا الجنائية لمحكمة الجنايات لم يشر اليها الشارح المذكور فى كتابه ولم تنص عليها المواد المتقدمة التى ذكرها . وهذه الطرق منصوص عليها فى المادة ٢٩ من ذات قانون تشكيل محاكم الجنايات . وهى متعلقة بالقضايا الجنائية التى يحققها قاضى تحقيق ينتدب لها سواء طبقاً للمادة ٥٧ أو للمادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات وكلتا المادتين باقيتان تسريان على محاكم الجنايات بحكم المادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . فهذه القضايا تقدم لمحكمة الجنايات بدون واسطة قاضى الاحالة طبقاً للمادة ٢٩ سالفة الذكر . — وحيث ان ما أورده الشارح من الأسباب لا علاقة بنزع هذا الحق من محاكم الجنايات بسبب وقت انعقادها أو تشكيلها فانه لايخرجها عن حقيقتها من أنها دوائر جنائية مشكلة من مستشارى محكمة الاستئناف . — وحيث ان محاكم الجنايات جرت للآن على الرأى القاضى بوجود هذا الحق لها سواء للاعتبارات المتقدمة أو لأسباب أخرى » . (جنايات بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٧) .

وبنى حكم محكمة النقض والابرام على الأسباب الآتية : « وحيث ان الوجه الثانى من أوجه النقض مبنى على أن حق إقامة الدعوى حتى لو صح ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه هو خاص بدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف وقد زال هذا الحق بزوال هذه الدائرة بدون أن يمنح لمحاكم الجنايات . — وحيث ان أسباب الحكم المطعون فيه فيها رد كاف على هذا الوجه ولم يأت الطاعن

بشيء يؤثر عليها . — وحيث ان رافع النقض يتمسك فى الواقع خصوصاً برأى المسيو جرانمولان وقد سبق للحكم المطعون فيه أن رد عليه . وزيادة على ذلك فانه غير صحيح أن يقال إن محاكم الجنايات لا ترفع اليها الدعوى أبدا إلا بقرار من قاضى الاحالة أو من قاضى التحقيق بدليل أن القانون نمرة ٢٢ الصادر فى سنة ١٩١٠ والمادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات قد استثنيا صراحة من هذه القاعدة الجرائم المتعلقة بالصحافة . واستثنت نصوص القانون كذلك من جهة أخرى الجرائم التى تقع فى الجلسة ، ومن ثم يجب القول بأن المادتين ٩ و ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هما خاصتان فقط بالاجراءات التى تحصل عادة وأنهما لا تمنعان مطلقاً فى الأحوال الاستثنائية — كحالة إقامة الدعوى évocation — محكمة الجنايات من النظر والحكم بغير طريقة الاحالة . — وحيث ان دوائر الجنايات القديمة بمحكمة الاستئناف ومحاكم الجنايات الحالية هما فيما يختص بالجنايات شيء واحد عبر عنه بعبارات مختلفة لأن الاثنتين تشكلان من مستشارين بمحكمة الاستئناف فقط ولهما حق النظر والحكم فى القضايا الجنائية بعينها . وغاية الامر أن الفرق بينهما الذى لا يمس اختصاصهما هو أن المحكمة التى كانت تنظر الجنايات فى أول درجة قد محيت الآن . وعلى ذلك يكون اختصاصها من جهة الموضوع لم يتغير وأن محاكم الجنايات أصبحت بعد محو الدرجة الأولى تنظر مرة واحدة فى أول وثانى درجة ما كانت تنظره فى ثانى درجة فيما سبق . — وحيث ان ما يقال من أن أعمال محاكم الجنايات ليست مستمرة لانقطاعها من دور لآخر قول لا يخرجها عن كونها مماثلة تمام المماثلة لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف كما لا يخرجها كذلك تداخل وزارة الحقانية فى تعيين المستشارين للعمل بها ، إذ أن كل ذلك لا يترتب عليه فرق مادى حقيقى ، بل الأمر على خلاف ذلك فانه يجب أن يلاحظ فى هذا الخصوص ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون تشكيل محاكم الجنايات فان توزيع بعض الأعمال على مستشارى محاكم الجنايات بواسطة وزارة

الجنائية لم يكن إلا كتوزيعها فيما سبق بواسطة محكمة الاستئناف على مستشارى دوائر الجنايات فيهـــا وهذا فى نظر القانون يماثل توزيع الأعمال بمحكمة الاستئناف فى الدوائر المدنية وفى دائرة النقض والابرام وفى المخالفات . — وحيث ان ما يدعيه الطاعنون من أن الأمر العالى الخاص الصادر فى يوم ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ وهو نفس اليوم الذى صدر فيه قانون تشكيل محاكم الجنايات والذى أعطى حق إقامة الدعوى لدوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف دليل على أن هذه الدوائر هى غير محاكم الجنايات ادعاء غير صحيح ، لأن محاكم الجنايات ودوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف هما فى الحقيقة شىء واحد وإن اختلفا فى التسمية . وقد يوجد سبب لاستعمال الشارع عبارة « دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » بدلا من « محاكم الجنايات » وهو أن قانون تشكيل محاكم الجنايات لم ينفذ فى القطر إلا تدريجياً وكان لا يزال وقت صدور الأمر العالى المتقدم ذكره بعض محاكم الجنايات باقية على حالتها الأصلية فى القطر بصفة مؤقتة ، فتفاديا من تعبير كان قد يوجب الخلط رأى الشارع يوم أن أصدر قانون تشكيل محاكم الجنايات والقانون المعدل للمادة ٤٥ أن يميز بين هذه المحاكم وتلك بهذا التعبير لا سيما وأن محاكم الجنايات الجديدة ليست فى الواقع إلا دوائر جنائية بمحكمة الاستئناف وإن اختلف اللفظ كما جاء فى الحكم المطعون فيه . — وحيث ان ما ذهب اليه الطاعنون مما هو خاص بالمادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ليس فى محله ولا يتفق مع المبادىء القانونية الأصلية وفى الواقع فان المادة ٥٦ هذه كما جاء بالحكم المطعون فيه قد استبعدت بعض مواد قانون تحقيق الجنايات ونفت سريانها على محاكم الجنايات فيستنتج من هذا أن ما بقى بعد ذلك من مواد القانون يسرى العمل به فى محاكم الجنايات . — وحيث انه فى الواقع فان كل أمر صريح ملغ لأى نص لا يمكن أن يتعدى مفعوله النص الذى ألغاه وان الالغاء الضمنى لا يكون إلا إذا كان القانون الجديد لا تتفق نصوصه مع ما سبقه من القوانين ، فما

يلغيه هذا القانون يكون قاصراً فقط على النصوص القديمة التى إذا بقيت كانت عائقاً لتطبيق النصوص الجديدة (راجع بلانيول جزء أول نمرة ٩١) . — وحيث ان المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات التى ترجع للمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم بفرض أن الشارع لم يفكر عند تحريرها إلا فى دوائر الجنايات القديمة فلا يمس ذلك حق محاكم الجنايات فى إقامة الدعوى العمومية لأنها لا تنزع منها هذا الحق صراحة ، ولا يقبل أن يقال كما يقول رافع النقض إن الشارع قد ذكر فى المادة ٥٦ مواد القانون القديم التى لا تسرى أحكامها على محاكم الجنايات لأن الغاء تلك المواد بنص صريح وعدم الغاء المادة ٤٥ المحكى عنها دليل على أن المواد الملغاة ما كانت تتفق نصوصها مع نصوص قانون محاكم الجنايات بخلاف نص المادة ٤٥ فانه كان من الممكن أن يتفق معها . — وحيث ان المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا يمكن الاحتجاج بها على الحق المخول لمحاكم الجنايات فى إقامة الدعوى لأن هذه المادة قد تضمنت فقط الاجراءات التى تحصل عادة كما أنها بينت ما يلزم اتباعه فى غير الحالة الاستثنائية الخاصة بحق إقامة الدعوى بمعرفة محكمة الاستئناف ولم تتعرض لذكر شىء متعلق بهذه الحالة التى بقيت بطبيعتها خاضعة للنصوص الاستثنائية المحضة » (نقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ١٧) .

١٢٤ — اجراءات إقامة الدعوى من محكمة الجنايات — نصت المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « إذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية فيقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها . ويجوز لمن تعينه محكمة الاستئناف من أعضائها لهذا الغرض أن ينتدب لاجراءات التحقيق أحد قضاة المحكمة الابتدائية التى يلزم استيفاء تلك الاجراءات فى دائرتها » .

وقد فهم بعض الشراح من هذا النص أن محكمة الجنايات إذا أرادت انتزاع الدعوى العمومية من أجل جناية لم يجز لها أن تقيم الدعوى أمام

نفسها مباشرة لتحكم فى موضوعها ، بل يجب عليها أن تعين أحد أعضائها للتحقيق . وهذا العضو يعد بمثابة قاضى تحقيق ، فيجوز له أن يصدر أمراً بألا وجه لاقامة الدعوى كما يجوز له أن يحيل المتهم إلى المحكمة المختصة . وحجتهم فى ذلك أن الجنايات لا يمكن رفعها إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيقها من سلطة التحقيق أولا ثم إحالتها عليها من سلطة الاحالة ثانيا ، فلا يمكن أن تحال جناية على محكمة الجنايات إلا من قاضى الاحالة بعد تحقيقها بمعرفة النيابة أو من قاضى التحقيق بعد تحقيقها بمعرفته . أما فى الجنح فان التحقيق الابتدائى غير واجب حتما ، ولذا يرى هذا الفريق من الشراح أنه إذا أقامت محكمة الجنايات دعوى جنحة كانت مخيرة بين أن تقيمها مباشرة أمام المحكمة المختصة بها وبين تعيين أحد قضاتها لتحقيقها أولا ثم احالتها بعد ذلك على المحكمة المختصة (على بك العرابى ج ١ ص ٩٢ الى ٩٦ وحسن نشأت باشا ج ١ ن ٢٧٣ ص ١٠٠ وما بعدها)

ولكن محكمة النقض والابرام قررت أن حق إقامة الدعوى يعطى المحكمة التى استعملت الحق فى نظر موضوعها والفصل فيه نهائيا ، وأن المادة ٦٢ ت ج قد خولتها حقا اختياريا فى أن تعين أحد أعضائها لمباشرة التحقيق متى رأت أن طبيعة الفعل تستلزم ذلك . ولكن هذا حق اختيارى محض لا إجبارى لأن وجوب إجراء التحقيق مستمد للمحكمة من حقها فى إقامة الدعوى ونظرها . فيجوز أن تكون الواقعة ظاهرة لا تحتاج إلى تحقيق ، كما يجوز للمحكمة بالنسبة لحضور الشهود أمامها أو لقرب المصادر التى تستقى منها التحريات أن تجرى بنفسها التحقيقات التى تراها لازمة . وإذا رأت المحكمة محلا لندب أحد أعضائها للتحقيق فالقاضى الذى تندبه لا يعتبر قاضى تحقيق بمعنى الكلمة ، فليس له أن يصدر أمرا بألا وجه لاقامة الدعوى لأنه ليس له الحق فى الانفراد بنظر ما للمحكمة حق النظر فيه وحدها دون غيرها ، ولا أمراً بالاحالة إلى المحكمة لأن الغرض من أمر الاحالة هو

تقديم القضية لسلطة الحكم وما هي مطروحة أمامها . وإتماما للفائدة نذكرها أسباب هذا الحكم بنصها : قالت المحكمة : « وحيث ان الوجه الثالث من أوجه النقض مبنى على أنه بفرض أن لمحاكم الجنايات حق إقامة الدعوى يلاحظ : (أولا) أن المستشار الذى ندبته محكمة الجنايات لعمل التحقيق قد أصبح قاضيا للتحقيق بمعنى الكلمة خاضعا لجميع الاجراءات الخاصة بقاضى التحقيق وأنه كان يجب عليه إذن بعد أن أتم التحقيق أن يصدر قرارا بالاحالة . (ثانيا) أن ذلك المستشار وهو قاضى تحقيق لا يجوز له بحال من الأحوال أن يشترك فى نظر الموضوع وفى الحكم فيه — (فعن الشطر الأول من هذا الوجه) من حيث انه قد ثبت فيما تقدم بيانه أن حق إقامة الدعوى يعطى للمحكمة التى استعملته الحق فى نظر موضوعها والفصل فيه نهائيا ، فلها إذن أن تعمل التحريات والتحقيقات التى تراها لازمة . وحيث ان الشارع فى المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات قد وضع استثناء لهذه القاعدة الاصولية بأن خول لمحكمة الجنايات حقا اختياريا فى أن تعين أحد أعضائها لمباشرة التحقيق متى رأت أن طبيعة العمل تستلزم ذلك . ويستنتج من هذا أن ليس لهذا القاضى الحق فى الانفراد بنظر ما للمحكمة حق النظر فيه وحدها دون غيرها ولو كان جزئيا . وبناء عليه ليس له أن يصدر فى أى حال من الأحوال قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو قرارا بالاحالة لان الغرض من قرار الاحالة هو تقديم القضية لسلطة الحكم وهاهى مطروحة أمامها وحيث ان هذا الحق وهو حق ندب أحد أعضائها للتحقيق هو حق اختيارى محض لا اجبارى ، لأن وجوب اجراء التحقيق مستمد للمحكمة من حقها فى إقامة الدعوى ونظرها ، فاذا كان هناك نص يخولها حق الانتداب فليس ثمت أى نص يمنعها من الحق الممنوح لها قانوناً بمقتضى المبادىء العامة فى أن تباشر فى نفسها ما هى مكلفة باجرائه . وحيث انه علاوة على ذلك يجوز أن يكون هذا الانتداب غير لازم فى بعض الأحوال إما لأن المحكمة رأت

لدى إقامتها الدعوى أن الواقعة ظاهرة واضحة لا تحتاج إلى تحقيق وإما أنها رأت بالنسبة لحضور الشهود اللازمين أمامها أو لقرب المصادر التى تستقى منها التحريات أن تجرى بنفسها مباشرة وانجازاً للعمل التحقيقات التى تراها لازمة . وان هذه الطريقة الأخيرة هى زيادة على ذلك منطبقة تمام الانطباق على مبادىء القانون العـــامة التى تقضى بأن للمحكمة متى رفعت أمامها الدعوى أن تجرى فيها كافة التحريات أو التحقيقات التى تراها لازمة للوقوف على الحقيقة . وحيث انه قد يتعرض على هذا المبدأ القانونى بما جاء فى نص المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات حيث قد ذكر فيها (إذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية فيقوم بأداء (وظائف قاضى التحقيق) من تعينه لذلك من أعضائها) — ويستنتجون من ذلك : (أولا) أن تعيين القاضى هو إجبارى والزامى للمحكمة ، و (ثانياً) أن هذا القاضى متى عين قاضيا للتحقيق بمعنى الكلمة وخاضعا لكافة الاجراءات الخاصة بقاضى التحقيق الاعتيادى . وحيث ان فساد هذه النظرية قد ظهر مما سبق بيانه ، وزيادة على ذلك لا ترى المحكمة بأسا من مناقشة الأدلة التى ارتكن الطاعن عليها فى ذلك : — (١) فعن الاستنتاج الأول ، من حيث ان المادة ٦٢ قد وضعت فى الباب الخاص « بتعيين قاضى التحقيق » مع المادة ٥٧ التى نصت على تعريف قاضى التحقيق فى الأحوال الأخرى وبينت كيفية تعيينه . وبما أن هذا التعيين هو اختيارى على الدوام فى المادة ٥٧ فيجب إذن أن يكون كذلك فى الحالة المنصوص عنها فى المـــادة ٦٢ إلا إذا وجد نص صريح يخالف ذلك . وحيث ان المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات لا يفيد نصها الوجوب وإلزام محكمة الاستئناف بتعيين قاض للتحقيق . وعبارة « يقوم بوظيفة قاضى التحقيق » - (les fonctions du juge d' instruction seront remplies) لا تفيد الأمر بوجوب تعيينه وانما تفيد أن يكون اختياره من بين أعضاء المحكمة متى رؤى لزوم للتحقيق ، ويستفاد هذا من مقابلة

نص المادة ٦٢ مع نص المادة ٥٧ . — (ب) وعن الاستنتاج الثانى ، من حيث ان المادة ٦٢ هذه لما ذكرت « وظائف قاضى التحقيق » لم يكن قصدها كذلك الفصل فى مسئلة المساواة بين اختصاصات المستشار المنتدب للتحقيق وواجباته وبين اختصاصات وواجبات قاضى التحقيق الأصلى لأن هذه المادة كما تقدم وضعت فى باب « تعيين قاضى التحقيق » ولم توضع مطلقا فى باب خاص بتعيين اختصاصات قاضى التحقيق . وحيث انه إذا كان المقصود هو قاضى تحقيق بالمعنى الأصلى كما يذهب اليه الطاعنون ملزم باصدار قرار صار هذا القاضى سلطة تحقيق حقيقية . ولا أدل على الخرق فى ذلك من أن المحكمة التى أصبحت مختصة قانونا بنظر الدعوى تحرم من اتمام نظرها فيما بعد إذا قرر القاضى عدم وجود وجه لاقامة الدعوى . وحيث ان فساد هذا الرأى يظهر بصفة أوضح إذا سلم بأن المستشار المنتدب للتحقيق أصبح قاضيا للتحقيق بالمعنى الصحيح ، فان الأمر الذى يصدره يصير طبقا للمادة ١٢٤ من قانون تحقيق الجنايات قابلا للطعن عليه من النيابة العمومية بطريق المعارضة أمام محكمة ابتدائية أقل فى الدرجة من محكمة الجنايات ويمكنها بناء على ذلك الوصول بهذه الوسيلة إلى أن تسلب من محكمة أعلى منها نظر قضية مطروحة قانونا أمام هذه المحكمة الأخيرة ، على أن حق اقامة الدعوى بمعرفة محكمة الاستئناف لم يعط لها إلا للرقابة . وحيث ان كلمة « قاضى التحقيق » هى فى الحقيقة كلمة ذكرت فى المادة ٦٢ لا بمعناها الاصطلاحى الصحيح بل قصد بها التعبير التقريبى الأكثر شيوعا للدلالة فقط على من تنتدبه المحكمة عرضا لجمع الاستدلالات التكميلية وهذا المعنى الأخير يتضح جلياً من مراجعة المادة ٦٢ حيث لم يميز فيها بين كلمتى اجراءات التحقيق (actes d'instruction) وجمع الاستدلالات (actes d'information) — (وعن الشطر الثانى من الوجه الثالث) وحيث أنه يجب أن يلاحظ هنا أن تحريم نظر موضوع الدعوى على قاضى التحقيق فى المواد الجنائية لم يكن سببه ان قاضى التحقيق قد

قام بجمع الاستدلالات ولكن ذلك لأنه سواء كان وحده أو بصفته عضوا فى أودة المشورة قد أبدى رأيه فى موضوع الدعوى بأن قرر بالاحالة أو بأن لا وجه. وبناء على ذلك فالقاضى الذى لم تكن مأموريته إلا جمع الاستدلالات ولم يكن قد أبدى رأيه فى نتيجتها لا مانع يمنعه أصلا من الاشتراك فى نظر الموضوع. وحيث ان هذا القاضى الذى ندب اختياراً بمعرفة المحكمة لاجراء أعمال كان فى إمكانها هى أن تجريها بنفسها فى الجلسة لا يصح معاملته معاملة تختلف عن معاملة المحكمة نفسها بمجموعها. ولم يقل أحد إن محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية إذا أجرت تحقيقا تكميليا كان ذلك سببا لمنع الأعضاء المكونين لهيئتها من الحكم قانونا فى موضوع الدعوى. والحقيقة أن القاضى الجامع للاستدلالات هو مماثل من كل الوجوه لقاضى الدائرة المدنية المنتدب لاجراء تحقيق مدنى، فله بعد قفل التحقيق وبدون ابداء رأى فيه وبعد احالته الأخصام على محكمة الموضوع أن يشترك مع زملائه فى نظره »
(نقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ١٧).

وفى قضية أخرى أقامت فيها النيابة الدعوى العمومية على شخص لتهمته بضرب آخر ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة؛ تبين لمحكمة الجنايات أن أحد شهود الاثبات هو الذى أحدث العاهة المستديمة بالمجنى عليه، فأمرت باقامة الدعوى العمومية عليه وأجلت القضية لجلسة أخرى وكلفت النيابة العمومية باعلانه كمتهم ونبهت على جميع الشهود السابق سماعهم بالحضور فى الجلسة التالية وأمرت كذلك باعلان شهود آخرين. وفى هذه الجلسة الأخيرة اعترف الشاهد المذكور الذى أقيمت عليه الدعوى العمومية بالجريمة المنسوبة اليه، فاكتفت المحكمة باعترافه وقضت عليه بالعقوبة. فطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام. ومحكمة النقض حكمت برفض الطعن بناء على أنه « سبق لمحكمة النقض فى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩١٨ فى القضية المقيدة بجدولها نمرة ٥٨ سنة ٣٥ قضائية أن بينت المبادىء التى يجب

الأخذ بهـــا فى حالة انتزاع محكمة الجنايات للدعوى العموميـة (évocation de l'action publique) ممـا يتضح منه أن اجراءات محكمة الجنايات فى الدعوى الحالية هى اجراءات صحيحة » . (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٣٠ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٥ — رقابة محكمة النقض والابرام — قد نص على حق محكمة النقض والابرام فى انتزاع الدعوى العمومية لأول مرة فى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة نقض وابرام ، حيث قضى فى المادة الرابعة منه بتعديل الماده ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على الوجه الآتى : « . . ولمحكمة النقض والابرام والمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعاوى الجنائية أو التأديبية » . وقد وردت هذه العبارة فى النسخة الفرنسية للقانون هكذا : « Toutefois la Cour de Cassation et les Cours d'appel pourront évoquer toute action publique ou disciplinaire » . وترجمتها الصحيحة أن لمحكمة النقض والابرام والمحاكم الاستئناف حق انتزاع أى دعوى عمومية أو تأديبية .

١٢٦ — وقد رأينا فيما تقدم أن قانون تحقيق الجنايات تكفل ببيان كيفية استعمال محاكم الاستئناف لهذا الحق . فنص فى المادة ٤٥ على تخويله لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أى لمحكمة الجنايات ، ونص فى المادة ٦٢ على أنه فى حالة استعمال المحكمة لهذا الحق يقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها . ولكن الشارع لم يبين كيفية استعمال محكمة النقض والابرام لحقها فى انتزاع الدعوى العمومية ؛ فهل تستعمله المحكمة بدائرتيها مجتمعتين أى منعقدة بهيئة جمعية عمومية أو تستعمله الدائرة الجنائية فقط . أما الجمعية العمومية فليس لديها الفرصة التى تمكنها من كشف الجرائم حتى تأمر باقامة الدعوى العمومية من أجل ما يظهر لها أنه باق بلا عقاب

وأما الدائرة الجنائية فلا تهتم مبدئياً إلا بالمسائل القانونية ولا تنظر الموضوع إلا بصفة استثنائية محضة عند قبولها الطعن المرفوع للمرة الثانية فى القضية عنها (المادة ٢٣٢ ت ج . فقرة ثانية) . فربما أمكن لمحكمة النقض فى هذه الحالة لدى نظرها موضوع الدعوى الاصلية التى قبل فيها الطعن أن تأمر باقامة الدعوى العمومية على متهمين آخرين أو من أجل وقائع أخرى .

فى تحريك الدعوى العمومية بواسطة المحاكم فى جرائم الجلسات

١٢٧ — مما يتصل بالقيد السابق تحريك المحاكم للدعوى العمومية فى جرائم الجلسات . فقد نصت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية . أما إذا وقعت جناية فيصدر الأمر باحالة القضية على النيابة العمومية » .

ونصت المادة ٨٩ من قانون المرافعات على أن المحكمة تكون مختصة باصدار الحكم بالعقوبة على من تقع منه جنحة فى الجلسة سواء كانت فى حق المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد المأمورين الموظفين بالمحاكم . وتكون أيضاً مختصة بالحكم من تلقاء نفسها بالعقوبة المقررة لجنحة شهادة الزور على من ارتكبها فى الجلسة . أما بالنسبة للجنايات والجنح الأخرى فيحرر محضر بما يقع منها فى الجلسة . ويؤمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك (المادتان ٨٧ و٨٨ مرافعات) .

وعلى ذلك يجب التفرقة بين الجلسات الجنائية والجلسات المدنية . ففى الأولى تحكم المحكمة فى جميع المخالفات والجنح التى تقع أمامها بما فيها جنحة شهادة الزور . وفى الثانية لا تحكم إلا إذا وقعت جنحة على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد مأموريها أو وقعت جنحة شهادة زور فى دعوى منظورة أمامها . أما إذا وقعت جناية سواء أكان ذلك فى جلسة جنائية أو فى

جلسة مدنية أو وقعت جنحة أخرى فى جلسة مدنية فيقتصر على تحرير محضر بالجريمة ويأمر رئيس الجلسة بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك .

١٢٨ — وفى الأحوال التى خولت فيها المحكمة سلطة الحكم فى الجرائم التى تقع فى الجلسة تحرك المحكمة الدعوى العمومية وتنظر فيها من تلقاء نفسها بدون حاجة لرفعها من النيابة العمومية . وفقط يجب على المحكمة الجنائية سماع أقوال النيابة العمومية (لبواتفان مادة ١٨١ ن ٩٣ و ١٠٠) .

١٢٨ مكرر — إلا انه لايجوز للمحكمة أن تحرك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها لجنحة أو مخالفة وقعت فى الجلسة إلا فى نفس الجلسة التى ارتكبت فيها . وقد عبرت المادة ٢٣٧ ت ج عن ذلك بقولها « يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة » . ولكن ليس من المحتم لمصلحة الاجراءات بشأن الجنحة التى ترتكب فى الجلسة أن يحصل التحقيق والحكم فيها فى الحال ، بل يكفى أن يبدأ بنظرها فى الجلسة التى وقعت فيها وللمحكمة بعد ذلك أن تؤجلها الى جلسة أخرى إذا رأت أن حسن سير العدالة يقضى بهذا التأجيل (نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩١٨ مج ٢٥ عدد ٣ — وفى هذا المعنى نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٠١ سنة ٢ قضائية) .

١٢٩ — ولما كانت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات وردت فى الباب الخامس من القانون المذكور الخاص بالأحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية فتطبق على محاكم الجنايات ولو أنه لا يوجد نص صريح فى قانون تشكيلها يخولها سلطة الحكم فى الجرائم التى تقع فى جلساتها مادام لم يرد فيه نص يخالفها (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١٤ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٢) .

المطلب الثانى

فى الرقابة الادارية على الدعوى العمومية

١٣٠ — الرقابة الأدارية على أعضاء النيابة العمومية يباشرها (١) وزير الحقانية (٢) الرؤساء التابعون هم لهم (المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

١٣١ — (١) رقابة وزير الحقانية — أعضاء النيابة العمومية تابعون لوزير الحقانية الذى يمثل قبلهم السلطة التنفيذية ، وله عليهم حق الرقابة وسلطة التأديب .

ولا شك فى أن لوزير الحقانية الحق فى أن يصدر لأعضاء النيابة العمومية أوامر كى يباشروا أو يمتنعوا عن مباشرة الدعوى العمومية ، وإن كان بعض الشراح يرى أن لوزير الحقانية أن يأمر أعضاء النيابة بمباشرة الدعوى العمومية ولكن ليس له أن يأمرهم بعدم مباشرتها (فستان هيلى ١ ن ٥٣٤ ومانجان ١ ن ٩١ وأورتولان ٢ ن ٢٠٣٢) . وفى حالة عصيانهم أوامره له الحق فى أن يأمر بنقلهم أو تأديبهم . ولكن سلطة الوزير تقف عند هذا الحد لأنه لا يملك حق مباشرة الدعوى العمومية .

ينتج عن ذلك ما يأتى :

١٣٢ — (أولا) لا يستطيع وزير الحقانية أن يحل محل النائب العمومى أو رئيس النيابة الذى يمتنع عن إقامة الدعوى العمومية فيعلن المتهم بناء على طلبه ، وذلك لأنه لا يباشر الدعوى العمومية ولا يتخذ بنفسه أى إجراء من إجراءاتها . فهو إذن فى حاجة لتدخل أعضاء النيابة . وعلى هذا فمعارضة أعضاء النيابة الذين يمتنعون عن تنفيذ أوامر وزير الحقانية لا يمكن التغلب عليها الا بالنقل أو العزل (جارو ١ ن ١٥٠ ص ٣٣٢) .

(ثانياً) الدعوى العمومية التى يرفعها أحد أعضاء النيابة رغم نهى وزير

الحقانية تعتبر مرفوعة بطريقة قانونية ، والمحكمة التى اتصل بها قضاؤها لا يمكنها أن تمتنع عن الحكم فيها (جارو ١ ن ١٥٠ ص ٣٣٢) .

(ثالثاً) أعضاء النيابة العامة يملكون القيام من تلقاء أنفسهم باتخاذ اجراءات الدعوى بدون حاجة لانتظار تعليمات من الحكومة فى هذا الصدد . الا أنه قد جرى العمل متى كان الاتهام يمس عن قرب أو بعد مسئلة سياسية أو رجلا سياسياً بأن تأخذ النيابة العامة قبل البدء فى الاجراءات رأى وزير الحقانية وتتلقى تعليماته . ولكن هذه الخطة محل انتقاد لأنها تخل بالحرك الأساسى للدعوى العمومية وبقاعدة استقلالها (جارو ١ ن ١٥٠ ص ٣٣٣)

١٣٣ — (٢) رقابة الرؤساء — لما كان أعضاء النيابة تابعين لرؤسائهم كان للنائب العمومى أن يصدر أوامر لرؤساء النيابة ووكلائها بشأن مباشرة الدعوى العمومية ، كما أن لرؤساء النيابة أن يصدروا أوامر من هذا القبيل للوكلاء والمساعدين المرؤوسين لهم .

١٣٤ — ولكن رقابة النائب العمومى ورؤساء النيابة تختلف عن رقابة وزير الحقانية فى أنها رقابة قضائية وإدارية فى آن واحد . بمعنى أن للنائب العمومى أو لرئيس النيابة أن يباشر الدعوى العمومية التى رفض المرؤوس مباشرتها ، وللنائب العمومى أيضاً أن يتخذ نحو العضو المقصر أو الممتنع الاجراءات التأديبية .

١٣٥ — وقد قلنا فيما تقدم بالعدد ٦٤ ان النائب العمومى هو الأمين على الدعوى العمومية والمكلف أصلا بمباشرتها وان باقى اعضاء النيابة إن هم إلا وكلاء للنائب العمومى ينوبون عنه ويستمدون سلطتهم منه . ويترتب على ذلك أن الأعمال التى يأتيها أعضاء النيابة خلافاً لأوامر النائب العمومى الصريحة تعتبر باطلة . فاذا أمر أحدهم بحفظ دعوى فرفعها أو برفع دعوى فحفظها كانت الدعوى باطلة والحفظ لاغياً .

١٣٦ — أما رؤساء النيابة فهم فيما عدا صفة الرئاسة وكلاء عاديون للنائب العمومى . وبهذه الصفة لهم الحق فى مباشرة أى دعوى عمومية فى دائرة اختصاصهم . ولكن لا يترتب على مخالفة أوامرهم بطلان الأعمال المخالفة ، فاذا أمر رئيس النيابة أحد الاعضاء الذين تحت ادارته بعدم رفع دعوى فرفعها كانت الدعوى مع ذلك صحيحة ومقبولة أمام القضاء (على بك العرابى ج ١ ص ٣٨) .

١٣٧ — الرقابة الادارية وحرية ابداء الطلبات فى الجلسة — أعضاء النيابة العامة ملزمون باتباع الأوامر التى تصدر لهم من رؤسائهم ومن وزير الحقانية فى كل ما يتعلق بمباشرة الدعوى العمومية . ولكن لهم الحق فى المرافعه بالجلسة وفقا لرأيهم الشخصى ولو كان ذلك مخالفا للأعمال التى باشرها ، وذلك عملا بالحكمة المأثورة « إذا كان القلم مقيداً فالكلام حر » (Si la plume est serve la parole est libre) . فاذا أمرت النيابة العمومية برفع الدعوى العمومية أو استئناف حكم صدر فيها وجب عليها أن تطيع الأمر فتحرر إعلان الدعوى أو تقرر بالطعن كتابة فى قلم كتاب المحكمة وإن خالف ذلك رأيها ، ولكن لا يمكن أن ترغم على المرافعة فى الجلسة بغير ما يمليه عليها ضميرها وتكلف بطلب توقيع العقاب على متهم تعتقد براءته .

١٣٨ — تقييد هذه الحرية بقرار مجلس النظار الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ — فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ صدر قرار من مجلس النظار يحدد وظيفة النيابة وعلاقتها بجهات الادارة على الأخص ، ونص فى المادة الخامسة منه على أنه « يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الأدلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها ما لم تظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها ، فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت وتكل أمرها للمحكمة ، وتترك لها الفصل قطعياً فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى

القانون فى الحكم بالعقوبة أو بالبراءة أيا كانت أقوال النيابة وطلباتها » . ونص في المادة السادسة على أنه « يجب على أعضاء قلم النائب العمومى بصفة كونهم مدعين عموميين أن يقتصروا على طلب معاقبة الجانين ويترك للوكلاء عن الأخصام أمر المدافعة عن أنفسهم وخصوصاً رفع الاستئناف لطلب البراءة أو تخفيف العقوبة .

وجاء بمنشور الحقانيـة الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٥ تفسيراً لهذا القرار ما يأتى : « أما أعمال أعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة (وتشرح التهمة) . وليست النيابة الا خصما أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية . ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حصول ذلك فى العمل من زمن غير بعيد . وإذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لا شك أنه لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل الواجب الذى يفرض عليها فى مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل فيه بما تراه إذ هى الحكم دون سواها »

١٣٩ — الغاء هذا القرار فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ — وقد ألغى ذلك القرار بقرار من مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ بمناسبة إطلاق الحرية للنيـابة فى التصرف فى التهم التى تسند إلى الموظفين ، إذ نصت المادة الأولى من هذا القرار على ما يأتى : « يلغى القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ ويستعاض عنه بالقواعد المنصوص عليها فى المادة الآتية » . وهذه القواعد خاصة بتحقيق التهم التى توجه إلى الموظفين والتصرف فيها ولا شىء منها يتعلق بحرية النيابة فى إبداء طلباتها بالجلسة .

١٤٠ — وقد جرى العـمل فى القضايا الهامة أو الدقيقة بأن يعرض عضو النيابة المترافع على النائب العمومى الطلبات التى يريد إبداءها فى الجلسة ، وعليه أن يفعل ذلك كلما طلب النائب العمومى إحاطته علماً بما يجرى فى

القضية . وفى فرنسا يقضى الدكريتو الصادر فى ٦ يولية سنة ١٨١٠ بأنه إذا اختلف النائب ومرؤوسه فى الرأى تطرح القضية على الجمعية العمومية لجميع أعضاء النيابة ، وهى تتداول فى الأمر وتقرر رأيها بأغلبية الأصوات ، ويكون العضو المترافع ملزماً باتباع هذا الرأى الذى قررته الأغلبية أو يترك المرافعة لأحد زملائه . على أن النائب العمومى بصفته الرئيس المسئول عن عمل النيابة له الحق إذا كان من الرأى الذى لم تأخذ به الجمعية العمومية أن يترافع بنفسه فى الجلسة ويؤيد رأيه الشخصى (المادتان ٤٨ و٤٩ من دكريتو ٦ يولية سنة ١٨١٠) .

المطلب الثالث

فى رقابة الفردية على الدعوى العمومية

١٤١ — لبيان كيفية تدخل المجنى عليهم فى الاتهام والحد الذى يصل اليه هذا التدخل يجب أن ينظر الى الدعوى فى الأدوار الثلاثة التى تمر بها من مبدئها إلى نهايتها وهى :

(١) تحريك الدعوى . (٢) مباشرتها ، (٣) طرق الطعن .

١٤٢ — تحريك الدعوى — أما من حيث تحريك الدعوى فان الشخص المضرور يتدخل فى الاتهام بطريقتين :

١٤٣ — الطريقة الأولى — للمجنى عليه فى بعض الأحوال أن يمنع النيابة العامة من رفع الدعوى العمومية ، لأن رفعها يتوقف على شكوى سابقة منه . ولكن هذه أحوال استثنائية رأى فيها الشارع لاعتبارات خاصة أن يترك للشخص المضرور تقدير ما إذا كان من المناسب رفع الدعوى العمومية . أما فى العادة فالنيابة العامة ليست فى حاجة لانتظار تقديم شكوى كيما تقيم الدعوى على الجانى .

١٤٤ — الطريقة الثانية — للمجنى عليه أن يجبر النيابة على السير فى

الدعوى ، أو بعبارة أخرى يجوز له أن يرفع دعواه مباشرة إلى المحكمة الجنائية فيحرك بذلك الدعوى العمومية ولو على غير إرادة النيابة . ومن هذا الباب على الأخص يستطيع الشخص المضرور أن يصل إلى القضاء الجنائى وأن يترافع لتوقيع العقوبة لدى مرافعته للحصول على تعويض .

١٤٥ — نعم لكل من لحقه ضرر من جريمة ، بل لكل من علم بوقوع جريمة لم يلحقه منها ضرر ما أن يقدم شكوى أو بلاغا للنيابة العامة ، وهذه إذا رأت من أى إخبار يصل اليها وقوع جريمة تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية (المادة ٢٩ ت ج) ، واذا رأت من التحقيق أن جريمة ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص واحد أو أكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها ، إلا أنه لا الشكوى التى تقدم من المجنى عليه ولا البلاغ الذى يقدم من غير المجنى عليه من شأنهما الزام النيابة برفع الدعوى العمومية (راجع ما ذكرناه بهذا الصدد فى العدد ١٠٦) .

١٤٦ — أكثر من هذا ، تنص المادة ٥٠ من قانون تحقيق الجنايات على اعتبار الشاكى مدعيا بحقوق مدنية إذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو إذا طلب فى إحداهما تعويضا . وتنص المادة ٥١ على أن كل شكوى أو ورقة تتضمن الدعوى من أحد بحصول ضرر له ويصرح فيها بانه مدع بحقوق مدنية يجب أن ترسل إلى النيابة العمومية .فهل يفهم من هذا أن الشكوى التى يدعى فيها صاحبها بحق مدنى تلزم النيابة بالتحقيق والسير فى الاجراءات الجنائية ؟ كانت المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على أنه « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى عن الحضرة الخديوية والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات وهذا فضلا عما لمحكمة الاستئناف من الحق فى طلب إجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة

مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » . وكان للمدعى المدنى بمقتضى هذا النص (المقابل للمادة ٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) أن يحرك الدعوى العمومية أمام قاضى التحقيق ، فاذا رفض القاضى إجراء التحقيق كان له حق المعارضة فى قراره أمام أودة المشورة (قارن جارو ١ ن ١٠٢) .

ولكن هذه المادة ألغيت بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ وجعل حق طلب التحقيق مقصوراً على النيابة ومحكمة الاستئناف عند استعمالها حق انتزاع الدعوى العمومية .

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الحالى فى سنة ١٩٠٤ وقد أحال سلطة التحقيق على النيابة وجعل طلب تعيين قاضى التحقيق اختياريا للنيابة ومقصوراً على بعض الجرائم . وبناء على ذلك لا يجوز الآن للمدعى بالحق المدنى أن يطلب تعيين قاض للتحقيق .

أما المادتان ٥٠ و ٥١ من قانون تحقيق الجنايات الحالى فليس فيهما مايفيد أن النيابة ملزمة بالشروع فى التحقيق كلما قدمت اليها شكوى صرح فيها صاحبها بأنه يدعى بحقوق مدنية . فهى حرة حتى فى هذه الحالة فى تقدير ما إذا كان من المناسب السير فى التحقيق واتخاذ الاجراءات الجنائية أم لا (راجع فى هذا المعنى على بك العرابى ج ١ ص ٧٥ الى ٧٧ وأحمد بك نشأت ج ٢ ن ٤١٣) .

١٤٧ — وإذن فكل ما للشاكى الذى يريد المطالبة بحقوق مدنية هو أن ينتظر حتى تشرع النيابة فى التحقيق ويدخل فى الدعوى بصفة مدع بحقوق مدنية ، وله حينئذ أن يحضر فى كافة اجراءات التحقيق (المادة ٣٤ ت ج) . وفعلا نصت المادة ٥٤ ت ج على أنه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » ، أى يجوز له أن يضم دعواه المدنية إلى الدعوى العمومية بعد تحريكها من النيابة فى أى دور من أدوارها بما فى ذلك دور التحقيق . فاذا

امتنعت النيابة عن تحريك الدعوى العمومية كان له الحق فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية فيتصل قضاؤها بالدعويين فى آن واحد ، إذ لا يمكن للمحكمة الجنائية أن تنظر الدعوى المدنية الا تبعاً للدعوى الجنائية .

١٤٨ — حق رفع الدعوى مباشرة . أصله ومشروعيته — يرجع أصل هذا الحق إلى طريقة الاتهام الشخصى التى كانت متبعة قبل إنشاء النيابة العامة .

ويعتبره بعضهم ضماناً للافراد من سكوت النيابة أى نوعا من الرقابة الخاصة يكمل الرقابة القضائية والرقابة الادارية على الدعوى الجنائية . ويرى البعض الآخر أنه من قبيل التيسير على النيابة حتى لا يقع على عاتقها وحدها رفع الدعوى فى طائفة كثيرة العدد من الدعاوى الثانوية التافهة . وأنه إن يكن فى استعمال هذا الحق رقابة على عمل النيابة فهذه الرقابة نتيجة لا سبب .

١٤٩ — الأحوال التى يجوز فيها رفع الدعوى المباشرة . فى مواد الجنح والمخالفات — حق رفع الدعوى مباشرة مخول لكل من لحقه ضرر من جنحة أو مخالفة . فقد نصت المادة ٥٢ ت ج فقرة أولى على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه إلى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام .

١٥٠ — رفع الدعوى فى الجنايات — وهو على العكس من ذلك غير جائز فى الجنايات . حتى النيابة نفسها لا يجوز لها الآن أن تحيل دعوى الجناية مباشرة على محكمة الجنايات . وإنما تحال الدعوى عليها من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة (المادتان ١٢ و ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

١٥١ — رفع الدعوى بشأن الجرائم التى تقع فى الخارج — ولا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية (المادة ٤ ع) . فلا يمكن فى هذه الحالة رفع الدعوى مباشرة من المدعى المدنى .

١٥٢ — رفع الدعوى على الموظفين العموميين — ان مسئلة محاكمة الموظفين أو المستخدمين العموميين على ما يرتكبون من الجرائم فى أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها مرت على أدوار مختلفة :

الدور الأول : حرية النيابة والمدعى المدنى فى رفع الدعوى على الموظفين . فقبل سنة ١٨٩٥ كان للنيابة كامل الحرية فى محاكمة الموظفين على كافة ما يرتكبونه من الجرائم ، وكان للمدعى المدنى الحق فى رفع دعواه مباشرة على الموظفين فى مواد الجنح والمخالفات طبقاً للقواعد العامة .

الدور الثانى : رقابة إدارية على النيابة بقرار سنة ١٨٩٥ — وبتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ صدر قرار من مجلس النظار يوجب على النيابة الاتفاق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف قبل إقامة الدعوى عليه عن الجرائم التى يرتكبها فى أثناء تأدية وظيفته . ولكن المدعى المدنى بقى متمتعاً بحريته فى رفع دعواه مباشرة على الموظفين فى مواد الجنح والمخالفات .

الدور الثالث : إطلاق الحرية للنيابة بقرار سنة ١٩٢٧ — ولكن هذا القرار ألغى بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ والذى أطلق الحرية للنيابة فى رفع الدعاوى الخاصة بالموظفين . وبقى المدعى المدنى حراً فى رفع هذه الدعاوى مباشرة فى مواد الجنح والمخالفات .

الدور الرابع : منع المدعى المدنى من رفع الدعوى المباشرة على الموظفين مع بقاء النيابة متمتعة بكامل حريتها — ثم صدر بتاريخ ١٠ مارس

سنة ١٩٢٩ مرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٩ باضافة فقرة إلى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات هذا نصها: «ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط». وقصد الشارع بذلك الى صيانة الموظف من تقحم الناس بالدعاوى الكيدية واحاطته بسياج تشريعى يرد عنه زراية المحاكمة الجنائية ما لم تكن على أساس من الحق وما لم تتولاها سلطة الاتهام إذ تبين من إحصاءات الأربع سنين السابقة على ذلك القانون أن الدعاوى غير الصحيحة أو الثابتة تبلغ ثلاثة أرباع المجموع، فقد كان المحكوم فيه بالبراءة من القضايا التى رفعت على الموظفين ثلاثة أمثال ما حكم فيه بالادانة. وقد فسرت محكمة النقض هذه الفقرة بما يفيد أن المنع من رفع الدعاوى المباشرة على الموظفين غير مقصور على الجرائم التى ترتكب أثناء تأدية الوظيفة بل هو منع مطلق إطلاقاً غير محدود (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩٦٥ سنة ٢ قضائية).

الدور الخامس: رقابة قضائية على الدعوى العمومية بناء على طعن المدعى المدنى فى قرار النيابة — ولكن رؤى بعد ذلك أن يمكن للأفراد من التغلب على سكوت النيابة عن رفع الدعوى فى مواد الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين. على أنه اتقاء للاسراف فى رفع الدعاوى الباطلة مما دلت عليه الاحصاءات رؤى ألا يطلق الحق للمدعى المدنى كما كان الحال قبل سنة ١٩٢٩ فى رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة التى تفصل فيها بل يجعل لأودة المشورة بالمحكمة الابتدائية حق الرقابة على الدعوى العمومية تباشرها بناء على طعن المدعى المدنى فى قرار النيابة. فقد صدر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ بالغاء الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات والاستعاضة عنها بالأحكام الآتية:

« ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه بسبب تأدية وظيفته . فاذا رأت النيابة أن لا محل لرفع الدعوى أو اذا أصدرت أمراً بالحفظ وجب عليها إعلان قرارها الى المدعى بالحقوق المدنية . وله الحق فى رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية فى أودة مشورتها فى الثمانية الأيام التالية لتاريخ هذا الأعلان أو بعد انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الشكوى للفصل فيما اذا كانت الدعوى ترفع أو لا ترفع . ويحصل هذا الطعن بتقرير فى قلم الكتاب مع ايداع كفالة قدرها عشرة جنيهات مصرية ما لم يكن المدعى بالحقوق المدنية قد أعفى من الرسوم القضائية بقرار تصدره على وجه الاستثناء أودة المشورة بناء على طلب المدعى، وتصادر الكفالة اذا صدر القرار بعدم قبول الطعن أو برفضه . فاذا رأت أودة المشورة رفع الدعوى وجب على النيابة أن ترفعها فوراً إلى المحكمة المختصة أو رأت ألا وجه لرفعها فيكون قرارها غير قابل للطعن » .

١٥١ — وواضح من هذا النص أن حق الطعن فى قرار النيابة مخول للمدعى بالحقوق المدنيـة . وبمقتضى المـادة ٥٠ لا يعتبر المشتكى أنه مدع بحقوق مدنية إلا اذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو إذا طلب فى احداهما تعويضاً ما . فلا يقبل الطعن من الشاكى الذى لم يدع بحقوق مدنية فى شكواه ولا فى ورقة مقدمة بعدها كمحضر التحقيق ، لأن الشكاوى التى لا يدعى فيها أربابها بحقوق مدنيـة تعد من قبيل التبليغات (المادة ٤٩ ت ج) .

١٥٤ — المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون المعدل للمادة ٥٢ ت ج — وها هى المذكرة الايضاحية التى رفعت لمجلس الوزراء مع مشروع المرسوم بقانون المعدل للمادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات :

وضع القانون نمرة ٢٣ لسنة ١٩٢٩ لاخراج الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين من القاعدة العامة التى تجيز للمدعى بالحق المدنى رفع دعوى مباشرة إلى المحكمة . ولتسوية تلك الجنح بالجنايات فى أنها لا ترفع إلا على يد النيابة وقصد بذلك إلى منع العبث بشكوى الموظفين والعمل على الكيد لهم والانتقاص من هيبتهم. إذ تبين من إحصاءات الأربع سنين السابقة على ذلك القانون أن الشكاوى غير الصحيحة أو الثابتة تبلغ ثلاثة أرباع المجموع فقد كان المحكوم فيه بالبراءة من القضايا التى رفعت على الموظفين ثلاثة أمثال ما حكم فيه بالادانة .

وقد يرى بعضهم أن حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى مباشرة إنما قرر لتمكين الأفراد من الرقابة على النيابة إذا سكتت عن القيام بواجبها أو تراخت فيه وفى هذا الرأى نظر إذا قورنت مواد الجنح بمواد الجنايات . وقد يكون الأدنى إلى الحق أن يعتبر حكم المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات من قبيل التيسير على النيابة حتى لا يقع على عاتقها وحدها رفع الدعوى فى طائفة كثيرة العدد من الدعاوى الثانوية التافهة ، وانه وإن يكن فى استعمال الرخصة التى تقررها تلك المادة رقابة على عمل النيابة فهذه الرقابة نتيجة لا سبب .

ومهما يكن من هذا فقد رؤى من المصلحة أن يمنع للأفراد من التغلب على سكوت النيابة عن رفع الدعاوى فى مواد الجنح والمخالفات الواقعة من الموظفين سواء كان هذا السكوت لكثرة عملها أم لأنها لا ترى محلا لرفع الدعوى بحيث يمكن للمدعى بالحق المدنى أن يصل إلى ساحة المحكمة لتفصل فيما يراه حقاً صحيحاً .

على أنه اتقاء للعبث فى الشكوى والاسراف فى رفع الدعاوى الباطلة مما دلت عليه الاحصاءات رؤى ألا يطلق الحق للمدعى المدنى كما كان الحال قبل سنة ١٩٢٩ فى رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة التى تفصل فيها بل يكون

وصوله اليها بطريق الطعن فى قرار النيابة بالحفظ أمام المحكمة منعقدة بهيئة أودة مشورة فاذا تبين لهذه أن هناك محلا لرفع الدعوى أو بعبارة أخرى أن من الممكن أن تقضى محكمة الموضوع فى الأمر بادانة الموظف أذنت برفع الدعوى وفى هذه الحالة يجب على النيابة أن تتولى ذلك بنفسها . أو إذا تبينت ألا وجه لرفع الدعوى أصدرت قراراً بذلك وختم الأمر فأصبح لا سبيل لطرح الدعوى أمام محكمة الموضوع . فمهمتها أشـــبه بمهمة قاضى الاحالة فى الجنايات .

ولا شك فى أن هذه الطريقة تجمع إلى التيسير التام على أصحاب الحقوق ضمانة الكف من عبث العابثين ومن كيد من يرمى إلى الغض من كرامة الموظفين بالباطل ، وتقى ساحات المحاكم من دعاو لا غنى فيها ولا خير منها .

ولتحقيق فائدة هذه الطريقة يجب أن يعلم المدعى بتصرف النيابة فى حينه لذلك يجب إبلاغه ذلك فى الوقت المناسب بأن تكلف النيابة باعلانه بقرارها فيكون له فى الثمانية أيام التالية لذلك الاعلان رفع الأمر إلى أودة المشورة .

وقد يقع ألا تصدر النيابة قراراً بالحفظ وأن تكون الشكوى أهملت بمجرد اهمال أو حفظت اداريا . وفى هذه الحالة لا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يرفع الأمر إلى أودة المشورة إذا انقضى على تقديم شكواه ثلاثة أشهر .

وقد يخشى بحق أن يسرف المدعون بالحق المدنى فى الالتجاء إلى أودة المشورة اسرافهم فى الماضى فى التجائهم الى محكمة الموضوع . لذلك وجب أن يقام حاجز دون ذلك الاسراف لا يكون فيه عنت أو قسوة . وقد رؤى أن خير حاجز فى هذا السبيل هو تكليف المدعى بالحق المدنى بأن يدفع عند تقرير الطعن فى تصرف النيابة كفالة قدرها عشرة جنيهات يكون حكمها حكم الكفالة التى تدفع عند التقرير بالطعن فى حكم لدى محكمة النقض والابرام أى أنها تصادر عند تقرير عدم قبول الطعن أو رفضه . وحتى لا يكون فى

هذا التكليف شدة رؤى أن يجاز للفقير عن دفع المبلغ المذكور رفع طلب معافاة منه الى أودة المشورة نفسها بدلا من رفعه إلى لجنة المعافاة .

والواقع أن عمل هذه اللجنة من حيث تقرير احتمال كسب الدعوى لا يختلف عن عمل أودة المشورة وهى تنظر فيما إذا كان ثمت وجه لرفع الدعوى . ولذلك يحسن أن يوجد العملان فى هيئة واحدة اتقاء للتضارب واقتصادا للوقت وتخفيفاً عن القضاء .

وقد قصر استعمال الطريقة المتقدم بيانها على الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين بسبب تأدية وظائفهم فاذا لم يكن بين الجريمة والوظيفة أى صلة أو سبب اتبعت القاعدة العامة من جواز رفع الدعوى مباشرة إلى محكمة الموضوع .

على هذه القواعد بنى مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة والذى تتشرف وزارة الحقانية بعرضه على مجلس الوزراء وترجو ، إذا وافق عليه ، أن يتفضل برفع الأمر إلى الحضرة الملكية وباستصدار مرسوم بقانون يشرع هذا الحكم المعدل للمادة

القاهرة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٥ م

وزير الحقانية

١٥٥ — ما يترتب على رفع الدعوى مباشرة : تحريك الدعوى العمومية — متى رفعت الدعوى المباشرة تتصل سلطة القضاء بالدعوى المدنية والدعوى العمومية فى آن واحد ، لأن الدعوى المدنية لا يمكن رفعها إلى المحكمة الجنائية إلا تبعا للدعوى العمومية . نعم يكون للنيابة العامة وحدها فى أثناء سير الدعوى حق مباشرة الدعوى العمومية ، فيسوغ لها أن تطلب فى سبيل المصلحة العامة إما براءة المتهم وإما عقابه ، ولكن المحكمة غير مقيدة

بطلبات النيابة ، فلها أن تحكم بالعقوبة ولو طلبت النيابة الحكم بالبراءة أو لم تبد طلبات مطلقا .

وكل ما يجب على المحكمة هو أن تسمع طلبات النيابة فى الجلسة أو تدعوها على الأقل لابداء طلباتها قبل الفصل فى الدعوى (جارو ١ ن ١٥٢ وفستان هيلى ١ ن ٥١٨).

١٥٦ — كذلك لا يؤثر على المحكمة تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه المدنية ، لأن الدعوى العمومية ليست مملوكة له بل هى ملك للهيئة الاجتماعية ، وإذا ما تحركت بطريقة قانونية يجب على المحكمة الفصل فيها رغم تنازل المدعى المدنى .

وقد قررت لجنة المراقبة القضائية أن الدعوى المدنية تحرك الدعوى العمومية ولو أن الغاية منها تعويض الضرر المحتمل ليس إلا . ومتى ما تحركت الدعوى العمومية لا يكون لترك المدعى المدنى دعواه تأثير ما عليها ويجب على المحكمة الفصل فيها رغما عن تنازل المدعى المدنى حتى ولو لم تبد النيابة العمومية طلبا فيها عملا بالواجب عليها . فى مثل هذه الأحوال يجب على الحاكم أن تفصل فى التهمة لا أن تقرر بشطب القضية من الجدول (قرار فى ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ ن ١ مج ٤ عدد ٥٥) .

وحكم بأن رفع الدعوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى من شأنه تحريك الدعوى العمومية وللمحكمة الحق فى الحكم بالعقوبة وإن لم تطلب النيابة توقيعها (نقض ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٢٦) .

وأن تفويض النيابة الرأى للمحكمة الجزئية لا يجعل الدعوى الجنائية غير مقبولة مادامت الدعوى الجنائية قد تحركت بدعوى المدعى المدنى ، هذا فضلا عن أن النيابة والمدعى المدنى قد استأنفا حكم المحكمة القاضى بالبراءة

فصارت الدعوى الجنائية قائمة مع الدعوى المدنية (نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ عدد ٦٨٨) .

وأن القانون أباح للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بمجرد رفعه دعواه المدنية أمام محكمة الجنح والمخالفات . ومتى رفعت الدعوى المدنية تحركت معها الدعوى الجنائية وأصبح من حق المحكمة وواجبها الفصل فى الدعوى الجنائية بما تراه دون أن تكون مرتبطة بطلبات النيابة ودون أن يؤثر عليها تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية لأن ذلك التنازل لا يؤثر على الدعوى الجنائية التى تبقى معلقة أمام المحكمة ومن حقها الفصل فيها . فتنازل المدعى المدنى وتفويض الرأى من النيابة لا يمحوان الدعوى الجنائية من الوجود ، وإذا ما فصلت فيها المحكمة يكون فصلها فيها بحق ومطابقا للقانون (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٦٢ سنة أولى ق) .

١٥٧ — وجوب صحة الدعوى المدنيـــة لتحريك الدعوى العمومية — لا تتحرك الدعوى العمومية بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هذه قد رفعت بطريقة صحيحة . فاذا كانت الدعوى المدنية غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة أو لعيب فى الاجراءات مبطل للتكليف بالحضور فانه ينبنى على عدم قبولها عدم قبول الدعوى العمومية أيضاً . وما دامت الدعويان قد رفعتا بطريقة غير صحيحة فلا يمكن للمحكمة أن تحكم فى أيهما (جارو ١ ن ١٥٢ ولبواتفان مادة ١٨٢ ن ١٣٠ ومصر الابتدائية ١٠ ابريل سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٦).

وتطبيقا لهذا المبدأ حكم بأنه ليس لمن وجه لخصمه اليمين الحاسمة فى دعوى مدنية أن يعود ويرفع عليه دعوى جنحة مباشرة بتهمة اليمين الكاذبة ، لأن توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة المدنية [illegible] تنازله تنازلا تاماً عن جميع حقوقه بشرط أن يحلف خصمه اليمين [illegible] صادقة أو كاذبة ولا يجوز له أن يثبت كذبها ولا ان يطلب تعويضا إذا [illegible] كذبها فيما بعد (نقض ١٣

ابريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٦٩ و ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ٢٦ وأسيوط الابتدائية ٢٨ يونيه سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥٤ وملوى الجزئية ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ١٠٦ والاقصر الجزئية ٦ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٩ وأسوان الجزئية ١٤ يوليه سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٩٧) .

وأنه إذا حكم نهائياً من المحاكم المدنية بصحة سند مطعون فيه بالتزوير أو منكور فان هذا الحكم بناء على الرأى القائل بأنه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويمنع من رفع دعوى تعويض أمام المحكمة الجنائية — يمنع المحكوم عليه من رفع دعواه مباشرة بتهمة تزوير هذا السند (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧١ ومصر الابتدائية ٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٧٥ ومنوف الجزئية ١٣ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٧٥ ومنوف الجزئية ١٣ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٨٨ و ٢٨ سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٤٥ والعياط الجزئية ١١ أبريل سنة ١٩٢١ محاماة ٣ عدد ١١٣) .

وأنه إذا كان المدعى أجنبياً وغير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية فلا يمكنه أن يحرك الدعوى العمومية ضد وطنى أمامها لأنه لا يمكنه تحريكها إلا بواسطة الدعوى المدنيـــة وهى غير مقبولة منه أمام المحكمة المذكورة (كرموز المركزية سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٣ والمنشية الجزئية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٥٧ واسكندرية الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ١٠ — وانظر بعكس ذلك العطارين الجزئية ١٢ يوليه سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ١٠) .

وانه لا يجوز رفع الدعوى مباشرة على قاض أمام محكمة الجنح بسبب حكم أصدره ، لأنه لا يسوغ مطالبة القاضى بتعويض فى مثل هذه الحالة الا بطريق مخاصمة القضاة المنصوص عليها فى المادة ٦٥٤ مرافعات (مصر الابتدائية ١٠ ابريل سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٦) .

١٥٨ — إلا أنه إن اتفق العلم والعمل على أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى إلا إذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانوناً فمن المتفق عليه

كذلك أنه إذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية وأصبحت لا تتغير بما تتغير به .

رفع المدعى بالحق المدنى دعوى مباشرة على متهمين بتهمة أداء شهادة مزورة أمام المحكمة الشرعية وانضمت النيابة العمومية إلى المدعى بالحق المدنى فى طلباته فيما يختص بالدعوى العمومية ثم دفع محامى المتهمين فرعياً بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية . ومحكمة النقض قضت بقبول الدعوى العمومية لما ثبت من أن النيابة طلبت طلباتها منضمة إلى المدعى بالحق المدنى قبل أن يدفع المتهمون بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٥) .

١٥٩ — (٢) مباشرة الدعوى — وأما مباشرة الدعوى العمومية فهى من خصائص النيابة العامة دون غيرها . فلها وحدها حق ابداء الطلبات سواء فيما يتعلق بتحقيق القضية أو فيما يتعلق بالحكم وتوقيع العقوبة . وليس لأحد غير النيابة أن يحل محلها فى هذا الشأن . وعلى المحكمة قبل إصدار أى حكم أن تسمع طلبات النيابة أو تدعوها على الأقل لابداء طلباتها . ويصدق هذا حتى على الحالة التى تكون فيها الدعوى العمومية قد تحركت بواسطة غيرها (جارو ١ ن ١٥٣) .

١٦٠ — (٣) طرق الطعن — متى صدر حكم فى الدعوى المدنية والدعوى الجنائية بعد أن كانتا مرفوعتين أمام محكمة واحدة ، تصبح الدعويان مستقلتين استقلالا تاما ، بمعنى أن طعن النيابة العامة يكون خاصا بالدعوى العمومية ولا يفيد الدعوى المدنية ، كما أن طعن المدعى بالحق المدنى يكون خاصا بالدعوى المدنية ولا يفيد الدعوى العمومية بشىء ما . ومحل

بان التطبيقات التى تنتج عن هذه القاعدة عند الكلام على طرق الطعن من المعارضة واستئناف ونقض وابرام .

ومع ذلك فلهذه القاعدة استثناء واحد فيما يتعلق بالطعن المخول للمدعى مدنى فى القرارات الصادرة من سلطات التحقيق والاحالة . فان تقديم العارضة من المدعى بالحق المدنى فى الأمر الصادر من قاضى التحقيق بألا وجه لاقامة الدعوى ، يجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل سواء من جهة الدعوى الجنائية أو من جهة الدعوى المدنية (المادة ١٢٦ ت ج) . وكذلك معارضة المدعى المدنى فى أمر قاضى الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى يحرك الدعوى العمومية لدى غرفة المشورة كما تحركها معارضة النائب العام سواء بسواء (نقض ١٣ يونيه سنة١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٣٩)

المبحث الثانى

فى الأحوال التى يمتنع فيها على النيابة مباشرة الدعوى العمومية

١٦١ — قد تعترض الدعوى العمومية بعض موانع تمنع من مباشرتها تارة بصفة مؤقتة وتارة بصفة مستديمة . ذلك ان القانون فى بعض الأحوال يوقف الدعوى العمومية وفى أحوال أخرى يقرر سقوطها .

(١) فيوجد المانع الوقتى الذى يعترض مباشرة الدعوى العمومية : (ا) إذا توقفت على تقديم شكوى أو إذن سابق ، (ب) إذا أوقفتها مسألة فرعية ، وقد تكلمنا عن المسائل الفرعية فى باب الاختصاص ، (ج) إذا أوقفها جنون المتهم ، وقد تكلمنا عنه فى باب أسباب الاباحة ، (د) إذا ارتكب مصرى خارج القطر جناية أو جنحة فانه لا يعاقب بمقتضى أحكام القانون المصرى إلا إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه (المادة ٣ عقوبات) .

(٢) وتكون الدعوى العمومية غير مقبولة بصفة مطلقة إذا كانت الواقعة وإن كونت جريمة لا تسمح أو لم تعد تسمح باقامة الدعوى العمومية ويحدث ذلك : (ا) إذا قام سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية ، وستتكلم عنها فى الباب السابع ، (ب) إذا كان المتهم غير خاضع لقضاء المحاكم المصرية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية (المادة الأولى عقوبات) ، وقد تكلمنا عن ذلك فى باب الاختصاص ، (ج) إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً (المادة ٢٥٣ ع) ، وقد تكلمنا عن ذلك فى باب الخطف ، (د) فى الأحوال التى ينص فيها القانون على إعفاء الجانى من العقاب لتبليغه عن الجريمة أو لعدوله عن الاستمرار فيها أو لاعترافه بها (المواد ٤٧ مكررة و٨٧ و٩٣ و٢٧٣ و١٧٨ ع) ، وقد تكلمنا عن بعض هذه الأحوال فى باب الاتفاق الجنائى وباب التزوير وباب تزييف المسكوكات وباب الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل ، (هـ) فى السرقات التى تقع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع (المادة ٢٦٩ ع) وستتكلم عنها فى باب السرقة .

ونقصر الكلام هنا على الأحوال التى تتوقف فيها مباشرة الدعوى على شكوى أو إذن . ويتناول هذا الكلام المسائل الآتية : ١ — الجرائم التى لا تجوز فيها محاكمة المتهم إلا بناء على شكوى أو إذن سابق ، ٢ — الحصانة البرلمانية ، ٣ — الحصانة الوزارية ، ٤ — الحماية الادارية .

المطلب الاول

فى الجرائم التى لا تجوز فيها محاكمة المتهم إلا بناء على شكوى أو اذن سابق

١٦٢ — بيان هذه الجرائم فى القانون المصرى — الأصل فى الدعوى العمومية أنها لا تتقيد بالمصالح الفردية . يتفرع عن ذلك نتيجتان : (الأولى) أن الدعوى العمومية مستقلة عن الدعوى المدنية . فكل ما يتم الاتفاق عليه بين المجنى عليه والجانى من صلح أو تنازل أو سحب شكوى ليس له أى أثر من شأنه تعليق أو إعاقة سير الدعوى العمومية . (الثانية) أن النيابة العمومية لها الحق فى إقامة الدعوى العمومية بدون حاجة لانتظار تقديم شكوى أو بلاغ . وهذا الحق معدود كقاعدة عامة لا استثناء لها إلا بنص قانونى صريح .

أما الجرائم التى لا تجوز فيها محاكمة المتهم إلا بناء على شكوى أو إذن فهى الزنا وتشرد الأحداث .

١٦٥ — الزنا — الزنا جريمة اجتماعية لا فردية . ولكن إلى جانب المصلحة العامة التى تتطلب العقاب على هذه الجريمة توجد مصلحة العائلة والاولاد التى نصب الزوج وصياً عليها . فلا غرابة اذن إذا توقفت مباشرة الدعوى العمومية فى هذه الجريمة على شروط خاصة . فان الشارع قد ضرب صفحا عن قاعدة أن النيابة حرة فى إقامة الدعوى العمومية لتحقيق العقاب على الأفعال المكونة لهذه الجريمة وقرر أن الزوج الجانى لا تجوز محاكمته إلى بناء على شكوى الزوج الآخر (المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع)

١٦٤ — تشرد الاحداث — كذلك قضى الشارع فى قانون الأحداث المتشردين بأن لا تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد بمقتضى

الفقرة (ج) من المادة الاولى منه إلا بتصريح سابق من ابنه أو من وصيه أو أمه اذا كان الأب متوفى أو غائباً أو كان عديم الأهلية أو من ولى أمره (المادة الرابعة من القانون رقم ٢ الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨) .

١٦٥ — احالة — وقد تكلمنا عن إقامة الدعوى العمومية على الأحداث المتشردين فى باب الأحداث وستتكلم عن شروط إقامة الدعوى العمومية من أجل جريمة الزنا فى باب الزنا .

١٦٦ — حق النيابة فى مباشرة الدعوى العمومية فى هاتين الجريمتين — على أنه يجب أن يلاحظ أنه إذا كان المجنى عليه فى جريمة الزنا أو الأب فى جريمة التشرد هو صاحب الحق دون غيره فى تحريك الدعوى العمومية ، فان النيابة العامة بعد تقديم الشكوى من الزوج أو الحصول على الاذن من الأب هى التى تباشر الدعوى العمومية باسم الهيئة الاجتماعية التى يهمها المحافظة على عهد الزواج أو تهذيب الاحداث . فبمجرد تقديم الشكوى أو الحصول على الاذن تعود للنيابة كامل حريتها بشأن الجريمة المقدم عنها تلك الشكوى أو ذلك الاذن . فتبقى حرة فى إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها ، واذا رأت إقامتها فلها أن تدخل الشريك فى جريمة الزنا ، ومتى صدر حكم فى الدعوى فلها أن تكتفى به أو ترفع عنه استئنافا أو نقضا وإبراما بدون حاجة لشكوى جديدة ، وإذا قبلت النيابة الحكم الصادر فى جريمة الزنا يكون للزوج المجنى عليه اذا كان قد ادعى بحقوق مدنية أن يرفع عنه استئنافا أو نقضا وإبراما فيما يختص بحقوقه المدنية فقط .

١٦٧ — حكم التنازل عن الدعوى — وكان يجب بمقتضى القواعد العامة أن لا يؤثر سحب الشاكى لشكواه أو تنازله عن دعواه اذا كان قد ادعى بحقوق مدنية على الدعوى العمومية اذا كانت هذه الدعوى

لا تزال قائمة . ولكن من المقرر أن تنازل الزوج عن شكواه فى جريمة زنا الزوجة فى أى وقت حصل هذا التنازل يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية سواء بالنسبة للزوجة أو لشريكها . وهذا مستفاد من تعليق رفع الدعوى العمومية على إرادة الزوج ومن حق العفو الذى خوله فى المادة ٢٣٦ ع .

أما فى جريمة زنا الزوج فقد اختلف فيما اذا كان للزوجة حق إسقاط الدعوى العمومية بالتنازل عن شكواها أم لا . فذهب بعضهم إلى أنه لما لم ينص صراحة على تخويلها حق العفو عن العقوبة بعد الحكم بها على الزوج فلا يكون لها حق التنازل عن الشكوى قبل صدور الحكم (جارو ١ ن ١٦٢ وبلانش ٥ ن ٢٠٦ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٣٠) . وذهب البعض الآخر إلى أن تعليق رفع الدعوى على رضا الزوجة يستلزم ضمنا عدم جواز استمرارها ضد إرادتها (جارسون مادة ٣٣٩ ن ٢٥ و ٢٦ وأسيوط الابتدائية ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٦ وسوهاج الجزئية ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ٦٠) .

ونص قانون الأحداث المتشردين على أنه يجوز إخلاء سبيل الولد ولو لم يبلغ سنه الثمانى عشرة سنة متى طلب ذلك من صرح باقامة الدعوى أومن يقوم مقامه (المادة ٤ فقرة ثالثة) . وقد حكم بأنه إذا جاز للولد إيقاف تنفيذ الحكم على ولده جاز له أيضا إيقاف محاكمته قياسا على ما هو مقرر فى دعوى الزنا ، لأن من قدر على الأكثر قدر على الأقل . وأنه وإن كانت الدعوى العمومية فى يد النيابة الممثلة للمجموع إلا أن دعوانا هذه لها شكل آخر يجعلها أقرب إلى الخصوصية منها إلى العمومية . وأنه حرصا على نظام العائلات ومحافظة عليها من الفشل الذى يصيبها بسبب محاكمة أحد أفرادها بفعل فرد آخر منها يجب إعطاء هذا الحق أيضا للوالد وقبول تنازله عن محاكمة ولده وإن كان ذلك غير منصوص عليه فى القانون . وبناء عليه تكون الدعوى بعد تنازل الوالد غير جائزة السماع (الموسكى الجزئية ٢٢ يوليه سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ١٠٥)

١٦٨ — الجرائم التى تتوقف فيها الدعوى العمومية على شكوى فى القانون الفرنسى — وهناك جرائم أخرى ترك فيها الشارع الفرنسى أمر تحريك الدعوى العمومية لتقدير المجنى عليه وهى فيما عدا جريمة الزنا جرائم القذف والسب المنصوص عليها فى قانون الصحافة وجريمة الصيد فى أرض الغير بغير إذن المالك فى الوقت الغير ممنوع الصيد فيه وجريمة الصيد فى مجارى المياه التى منح الغير امتياز الصيد فيها وجريمة تقليد العلامات الصناعية والجنح التى يرتكبها فرنسى فى الخارج وجريمة الخطف إذا تزوج الخاطف بمن خطفها وجرائم الموردين المنصوص عليها فى المواد ٤٣٠ إلى ٤٣٣ من قانون العقوبات الفرنسى .

١٦٩ — وقد ذهبت محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم لها إلى أن تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعوى القذف الموجه لأحد الأفراد يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية أخذا بالمبدأ المقرر فى المادة ٦٠ من قانون الصحافة الفرنسى ، لأن القذف فى حق أحد الأفراد هو من الأمور التى تمسه شخصيا ولا تهم الهيئة الاجتماعية فى شىء ما ، ولأن السير فى دعوى القذف يجوز أن يلحق ضررا بالشخص المقذوف فى حقه بسبب ما ينشأ عنها من تكرار نشر القذف رغما من المنع القانونى من نشر المرافعات الخاصة بها . فيصح أن يكون من مصلحته الشخصية إسدال الستار على دعوى القذف وإهمالها بأقرب ما يستطاع (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ١٥ محاماة ٥ عدد ١٨٥) .

ولكنها عدلت عن هذا الرأى وقررت : (أولا) أن القانون المصرى لم يأخذ بما أخذ به القانون الفرنسى من اشتراط رضا المجنى عليه فى دعاوى القذف والسب برفع الدعوى العمومية . والواقع أن الدعوى العمومية . فى كافة الجرائم القولية والكتابية وكذا فى سائر الجرائم إلا ما استثنى منها

بنص خاص لا يتوقف رفعها على رضا المجنى عليه أو شكواه مما وقع له . وليس لتقدير المجنى عليه أى تأثير على ما للنيابة من الحق المطلق فى رفع الدعوى العمومية فى هذه الاحوال (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٥٢ سنة ٢ قضائية) . (ثانيا) أن تنازل المدعى بالحق المدنى عن حقوقه فى دعاوى القذف والسب لا يؤثر إلا على الدعوى المدنية ولا يمكن أن يترتب عليه إسقاط الدعوى العمومية ، لأن قيام الدعوى العمومية مرتبط بالصالح العام الذى لا يمكن أن يتأثر بالمصالح والأهواء الشخصية . وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد وهو حالة الدعوى العمومية التى ترفع على الزوجة الزانية ، فقد نص القانون فى المادة ٢٣٥ ع على أنه لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها ، وما دام الزوج هو الذى يملك تحريك الدعوى العمومية فله أن يتنازل عنها فى أى وقت شاء كما أن له بصريح نص القانون فى المادة ٢٣٦ ع أن يوقف تنفيذ حكم الحبس الذى صدر عليها برضائه معاشرتها كما كانت ، وكل ذلك مراعاة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العائلية . وهذا الحكم الفذ لا يمكن أن تقاس عليه أحوال أخرى (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٨ سنة ٤٨ قضائية) . وأن المادة ٥٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى التى جوزت للمدعى بالحق المدنى ترك دعواه المدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، وإن لم تنص صراحة على ان هذا التنازل غير مانع من إقامة الدعوى العمومية فان خلوها من مثل هذا النص لا يجعل المسألة موضع اجتهاد يتصادم مع المبادىء العامة التى تقرر استقلال الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية وعدم زوال احداهما بزوال الأخرى . وما دام القانون المصرى لا يشترط فى رفع الدعوى العمومية لسب أو قذف إذن المجنى عليه فيهما كما اشترط هذا الاذن لمحاكمة الزانية بالمادة ٢٣٥ ع كان غير مفهوم أن يكون تنازل المجنى عليه فى قذف أو سب عن شكواه مانعاً يمنع النيابة من رفع دعواها

بهما . ولا محل للأخذ فى مصر بفقه المادة ٦٠ من قانون الصحافة الفرنسى لأن حكمها استثنائى ولم يأخذ به القانون المصرى (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢٥ مج ٣١ عدد ١٩) .

١٧٠ — توسع بعض الشرائع الأخرى فى هذه الجرائم — وقد توسعت بعض الشرائع فى شأن الجرائم التى يتوقف فيها رفع الدعوى العمومية على شكوى المجنى عليه . فيوجد منها فى ألمانيا عدد كبير جدا . وهى تشمل فى إيطاليا عدا القذف والسب ، الضرب الذى لم ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال مدة تزيد على عشرة أيام والفعل الفاضح الذى يرتكب فى محل خاص والخطف بالاكراه أو بدون إكراه والزنا واتلاف ملك الغير منقولا كان أو عقاراً إذا لم تزد قيمة الضرر على ٥٠٠ ليرا والدخول أو الصيد فى ملك الغير وجرح الحيوانات وتملك أشياء الغير بدون وجه حق وقطف المزروعات فى الأراضى التى لم تحصد .

١٧١ — ونتيجة التوسع فى هذا الباب هو تحقيق عدم العقاب لكل جان يتمكن من الاتفاق مع المجنى عليه بطريقة دفع مبلغ من المال أو بأية طريقة أخرى وحمله بهذه الكيفية على أن يتكبد شيئاً من التضحية فى سبيل ارضاء المجنى عليه تفادياً من الوقوع تحت طائلة العقاب .

وللوصول إلى هذه النتيجة لا يكفى تعليق رفع الدعوى العمومية على إرادة المجنى عليه ، بل يجب فوق ذلك تخويله الحق فى إيقاف المحاكمة . وهذان الأمران مجتمعان يؤديان إلى تخويل المجنى عليه « حق عفو » يستعمله فى مصلحته الشخصية لا فى المصلحة العامة .

١٧٢ — وفى رأيى انه لا ضرر من إقرار الطريقة التى يجرى بها العمل فى النيابات إذ يندر أن النيابة تقيم الدعوى العمومية من تلقاء نفسها ف

الجرائم الخفيفة بل هى تنتظر فى الغالب شكوى المجنى عليه ، وإذا سحبت الشكوى على اثر تسوية بين الجانى والمجنى عليه فيندر ان تتشبث النيابة برفع الدعوى العمومية (أنظر فى هذا جارو١ ن ١٦٤) .

المطلب الثانى

فى الحصانة البرلمانية (Immunité parlementaire)

١٧٣ — النص الدستورى — كانت المادة ١١٠ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أنه « لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا باذن المجلس التابع هو له ، وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية » . ولما استبدل به دستور سنة ١٩٣٠ أدمج هذا النص فى المادة ١٠٠ منه ولكن أخرجت المخالفات من حكم الاستئذان فصار نص المادة ١٠٠ من دستور سنة ١٩٣٠ هكذا : « لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه فى أمور الجنايات والجنح إلا باذن المجلس التابع هو له . وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجريمة » . وهذا النص منقول عن الفقرة الأولى من المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٦ يولية سنة ١٨٧٥ .

١٧٤ — الغرض من الحصانة — والغرض من هذه الحصانة ضمان حرية نواب الأمة لدى قيامهم بوكالتهم ، فهى ليست بحماية شخصية وانما هى حماية دستورية شرعت للمصلحة العامة (جارو ١ ن ١٦٩ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٠١ ودالوز براتيك تحت عنوان constitutions et pouvoirs publics ن ٢٤) .

ويبنى على ذلك أنه ليس للنائب أن يتنازل عن التمسك بحصانته لتصحيح

الاجراءات المتخذة ضده — وأنه يجب على القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه ببطلان تلك الاجراءات — وأنه يجوز التمسك بالحصانة لأول مرة فى الاستئناف أو فى النقض والابرام (لبواتفان مادة ١ ن ٣٠٢ ودالوز براتيك تحت العنوان المتقدم ن ٤٣) .

١٧٥ — تفرقة — تفرق المادة بين حالة التلبس بالجريمة والأحوال العادية . وحالة التلبس بالجريمة هى حالة الجانى الذى يشاهد حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة (المادة ٨ ت ج) . وهذه الحالة تقتضى تدخل البوليس والنيابة فى الحال وبالتالى تخويلهما حق اتخاذ الاجراءات الجنائية بما تستلزمه من قبض واستجواب وغير ذلك .

١٧٦ — الحصانة البرلمانية فى الأحوال العادية . توجد أثناء دور الانعقاد — أما فى الأحوال العادية فلا يكون إذن المجلس لازما إلا فى أثناء دور الانعقاد . وقد حدد الدستور دور الانعقاد . فبمقتضى المادة ٩٦ من دستور سنة ١٩٢٣ (٩١ من دستور سنة ١٩٣٠) يدعو الملك البرلمان سنويا إلى عقد جلساته العادية قبل يوم السبت الثالث من شهر نوفمبر (ديسمبر فى دستور سنة ١٩٣٠) . فاذا لم يدع إلى ذلك يجتمع بحكم القانون فى اليوم المذكور . ويدوم دور انعقاده العادى مدة ستة شهور على الأقل (خمسة شهور فى دستور سنة ١٩٣٠) . ويعلن الملك فض انعقاده » .

وبمقتضى المادة ٤٠ من كلا الدستورين « للملك عند الضرورة أن يدعو البرلمان إلى اجتماعات غير عادية . وهو يدعوه أيضا متى طلب ذلك بعريضة تمضيها الأغلبية المطلقة لأعضاء أى المجلسين ويعلن الملك فض الاجتماع غير العادى » .

١٧٧ — ويتمتع الأعضاء بالحصانة البرلمانية أثناء دور الانعقاد سواء أكان عاديا أو غير عادى . حتى فى فترات التأجيل أو الايقاف .

ذلك أن لكل من المجلسين تأجيل أو توقيف عقد جلساته فترة من الزمن يحددها بنفسه ، ولكن هذه الفترة تعتبر ضمن دور الانعقاد ويتمتع الاعضاء فى خلالها بالحصانة البرلمانية .

كذلك بمقتضى المادة ٣٩ من كلا الدستورين « للملك تأجيل انعقاد البرلمان . على انه لا يجوز ان يزيد التأجيل على ميعاد شهر ولا أن يتكرر فى دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين » . وهذا التأجيل لا يمنع من وجود الانعقاد قانونا ما دام أن الدور لم يفض بمرسوم ، ومن ثم لا يوقف الحصانة البرلمانية (ليواخان مادة ١ ن ٣١٧ وقرار رئيس محكمة مصر الابتدائية فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٢١٤) .

١٧٨ – وبمقتضى المادة ٣٨ « للملك حق حل مجلس النواب » . وبمقتضى المادة ٨١ من دستور سنة ١٩٢٣ (٧٩ من دستور ١٩٣٠) إذا حل مجلس النواب توقف جلسات مجلس الشيوخ » . فالأمر الصادر بحل مجلس النواب لا يترتب عليه انقضاء دور الانعقاد لمجلس الشيوخ ، وانما يترتب عليه فقط توقيف جلساته ريثما يتم انتخاب أعضاء مجلس النواب ، ومن ثم تبقى الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس الشيوخ رغم حل مجلس النواب (المنصورة الجزئية ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٤٤٥) .

١٧٩ – وتبدأ الحصانة بابتداء دور الانعقاد ويتمتع بها كل عضو بدون توقف على الفصل فى صحة نيابته ، فان العضو يستمد صفته من الانتخاب ولذا نصت المادة ٦٦ من قانون الانتخاب رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ على انه يجوز للعضو المطعون فى انتخابه أن يحضر جلسات المجلس الى ان يفصل فى الطعن الخاص به ،

١٨٠ – وقد نصت المادة ٧٩ من دستور سنة ١٩٢٣ (٧٧ من دستور ١٩٣٠) على أن مدة عضوية النائب عشر سنين . ونصت المادة ٨٦ من

دستور سنة ١٩٢٣ (٨٣ من دستور سنة ١٩٣٠) على أن مدة عضوية النائب خمس سنوات . وبمقتضى المادة ١١٣ من دستور سنة ١٩٢٣ (١٠٣ من دستور سنة ١٩٣٠) « إذا خلا محل أحد أعضاء البرلمان بالوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب يختار بدله بطريق التعيين أو الانتخاب على حسب الأحوال وذلك فى مدى شهرين من يوم إشعار البرلمان الحكومة بخلو المحل. ولا تدوم نيابة العضو الجديد الا إلى نهاية مدة سلفه » . وبمقتضى المادة ١١٤ من دستور سنة ١٩٢٣ (١٠٤ من دستور سنة ١٩٣٠) « تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفى حالة عدم إمكان اجراء الانتخابات فى الميعاد المذكور فان مدة نيابة المجلس القديم تمتد إلى حين الانتخابات المذكورة » .

وانه ولو أن المجلس الجديد قد ينتخب قبل انتهاء مدة المجلس القديم الا أنه لا تكون له الصفة النيابية إلا من تاريخ انتهاء مدة المجلس القديم،وبذلك لا يتمتع أعضاؤه بالحصانة البرلمانية إلا من هذا التاريخ ، وإلا أمكن وجود مجلسين نيابين فى وقت واحد . والواقع أن المجلس الجديد لم ينتخب إلا ليحل محل المجلس القديم بعد انتهاء أجله (لبواتفان مادة ١ ن ٣١٨ و ٣١٩) .

١٨١ — لا توجد الحصانة فى غير دور الانعقاد — لا يتمتع الأعضاء بالحصانة البرلمانية فى غير دور الانعقاد . فيجوز اتخاذ اجراءات جنائية نحوهم أو القبض عليهم بلا إذن المجلس بعد فض دور الانعقاد وقبل بدء الدور الذى يليه . ومتى اتخذت اجراءات جنائية أو قبض على أحد الأعضاء فى غير دور الانعقاد تستمر هذه الاجراءات صحيحة فى أثناء الدور من غير حاجة لاستئذان المجلس التابع له فى الاستمرار فيها .

وفى الدستور الفرنسى نص يقضى بإيقاف القبض أو المحاكمة فى أثناء دور الانعقاد إذا طلب المجلس ذلك (المادة ١٤ فقرة ثانية من القانون

الفرنسى الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥) ولا يوجد مثل هذا النص فى الدستور المصرى . فليس للمجلس إذن هذا الحق .

١٨٢ — ينبنى على ذلك أنه إذا بدىء فى التحقيق مع أحد الأعضاء قبل دور الانعقاد فيجوز الاستمرار فى التحقيق وتقديم المتهم للمحاكمة بعد ابتداء الدور بغير حاجة لاستئذان المجلس . فاذا كان المتهم مقبوضاً عليه من قبل يبقى فى الحبس . أما إذا بدىء فى التحقيق قبل دور الانعقاد وبدأ الدور دون أن يقبض على المتهم . فيرى بعض الشراح جواز القبض عليه فى أثناء الدور بغير إذن المجلس لأن الاجراءات الجنائية تشمل القبض (انظر دالوز براتيك تحت العنوان السابق ن ٦٨ وجارو ١ ن ١٦٩) ، ويرى البعض الآخر عدم جواز القبض إلا باذن المجلس لأن النص يفرق بين الاجراءات والقبض (وعلى هذا الرأى الأستاذ رو Ch. Roux) .

وقد كان هذا رأى لجنة الحقانية بمجلس النواب التى بحثت موضوع الحصانة بمناسبة قضية الجناية رقم ٢٧ الوايلى سنة ١٩٢٧ الخاصة بتهمة أحد النواب بالتحريض على القتل عمداً . وكانت النيابة قد بدأت فى تحقيق هذه القضية وقبضت على المتهم قبل بدء دور الانعقاد — وبعد أن بدىء الدور استمرت فى التحقيق ضده مع بقائه فى السجن وقدمته إلى قاضى الاحالة فأمر باحالته على محكمة الجنايات مع الافراج عنه بالضمان ، وذلك كله من غير استئذان المجلس فى الاستمرار فى الاجراءات المذكوره . فرأت اللجنة أن هذا النائب غير متمتع بالحصانة بالنسبة للاجراءات التى اتخذت ضده وأن المجلس لا يملك التدخل فى هذه الاجراءات (أنظر تقرير اللجنة المنشور فى ملحق العدد الأول للوقائع المصرية الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٧) .

ولكن المجلس تناقش فى هذا التقرير بجلستى ٢٧ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، وقرر فى ختام المناقشة أنه كان ينتظر أن يستأذن فى الاستمرار فى الاجراءات

الجنائية التى اتخذتها النيابة العمومية ضد ذلك النائب ويرغب أن ترسل اليه أوراق الدعوى ليتمكن من إبداء رأيه فيها كما هو الشأن فى التهم التى توجه بعد الانعقاد إلى أعضاء البرلمان . وطلبت وزارة الحقانية أن تستأذن النيابة من الآن كلا من المجلسين عن الاستمرار فى الاجراءات التى تكون اتخذت ضد أحد أعضائه قبل دور الانعقاد باعتبار أن هذا الرأى سابقة دستورية مفسرة لنص المادة ١١٠ من الدستور (أى دستور سنة ١٩٢٣) .

١٨٣ — ينبغى أيضـــا على صحة الاجراءات التى تتخذ فى غير دور الانعقاد أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية على أحد الاعضاء وكلف بالحضور أمام المحكمة قبل دور الانعقاد يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدفوع الفرعية وفى موضوع الدعوى ولو فى أثناء دور الانعقاد (دالوز براتيك تحت العنوان السابق ن ٧١) .

ومتى أعلن أحد الاعضاء بالحضور أمام المحكمة فى غير دور الانعقاد يبقى هذا الاعلان صحيحاً ويجوز تكليف ذلك العضو فى أثناء الدور بالحضور لنظر المعارضة أو الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر ضده ، لأن المعارضة والاستئناف لا تعتبر اجراءات جديدة وانما تعتبر استمرارا لما بدىء فيه من اجراءات المحاكمة (دالوز براتيك ن ٦٦ و ٦٧) .

١٨٤ — مدى الحصانة البرلمانية — متى تقرر هذا وجب لتعيين مدى الحصانة البرلمانيـة فى أثناء دور الانعقاد الرجوع إلى سبب وضعها : فهى مؤسسة على هذه الفكرة البسيطة وهى أن وكيل الأمة لا يجوز منعه عن اداء وكالة تقتضى حضوره فى المجلس . فالغرض من الحصانة البرلمانية هو اذن حماية حرية النائب الشخصية ومنع احتجازه عن المجلس بطريق الاكراه المادى (جارو ١ ن ١٦٩) .

تنتج عن ذلك :

(أولا) أن الحصانة البرلمانية لا تمنع من مقاضاة أعضاء البرلمان أمام المحاكم المدنية لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ، كما أنها لا تمنع من توقيع الحجز ضدهم (لبواتفان مادة ١ ن ٣٠٤ وجارو ١ ن ١٦٩) .

(ثانياً) أن الحصانة البرلمانية امتياز خاص بأعضاء البرلمان دون أقاربهم . فلا تمنع صفة النائب أو الشيخ من اتخاذ الاجراءات المدنية أو الجنائية ضد أقرب الأقارب كالزوجة والأولاد .

(ثالثاً) انه حتى بالنسبة لأعضاء البرلمان لا توقف الحصانة الأعمال التي ترمى إلى إثبات حقيقة وجود الجريمة وجمع الأدلة عليها كمعاينة مكان الواقعة وتحرير المحاضر وسماع الشهود والاستعانة بأهل الخبرة متى كانت هذه الأعمال لا تتطلب حضور النائب أو الشيخ (جارو ١ ن ١٦٩ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٠٩) .

ويرى غالبية الفقهاء أن الحصانة التي تحمى شخص النائب لا يجوز أن تتعداه إلى محل إقامته . فهي لا تمنع من تفتيش منزله وضبط ما يرى لزوم لضبطه فيه (انظر دالوز براتيك تحت العنوان المتقدم ن ٥٧ والمراجع المذكورة فيه) .

ولكن يميل جارو الى القول بعدم جواز تفتيش منزل النائب أو الشيخ قبل الحصول على إذن المجلس . وذلك لأنه عمل يجب اجراؤه فى حضور المتهم، هذا فضلا عن أن فيه مساسا بحرية النائب (جارو ١ ن ١٦٩ هامش ١٣ س ٣٧٢) . وقد أخذ منشور النائب العمومى رقم ٢١ سنة ١٩٢٧ بهذا الرأى الأخير فأوصى بعدم تفتيش منزل العضو ولا ضبط رسائله .

(رابعاً) وانما توقف الحصانة اتخاذ الاجراءات الخاصة بشخص العضو والتي من شأنها المساس بحريته ومنعه من أداء وكالته . فلا يجوز استجوابه ولا الامر باحضاره أو القبض عليه أو حبسه احتياطيا . ولا يجوز

تكليفه بالحضور أمام المحكمة الجنائية حتى ولو كانت الجنحة أو المخالفة غير معاقب عليها بالحبس ، لانه وان كان المتهم غير ملزم فى هذه الحالة بالحضور بشخصه الا ان حضور وكيل عنه هو أمر متروك لمحض اختياره ولا يجوز اجباره عليه (جارو ١ ن ١٦٩) .

(خامسا) ولا تحمى الحصانة عضو البرلمان من الاجراءات الجنائية التى تتخذها النيابة فحسب ، بل تحميه أيضا من الدعوى المباشرة التى يرفعها الشخص المضرور أمام المحكمة الجنائية بقصد الاتيان به كمتهم لأن رفعها يحرك الدعوى العمومية (جارو ١ ن ١٦٩) .

(سادسا) ولكنها لا تمنع من اعلان النائب أو الشيخ أمام المحكمة الجنائية بصفته مسئولا عن حقوق مدنية ، لأنه لا يتعرض فى هذه الحالة الا للحكم بالتعويضات والرد والمصاريف ولا يكون ثمت محل لقبض أو حبس أو اكراه بدنى (جارو ١ ن ١٦٩ لبواتفان مادة ١ ن ٣٠٤) .

١٨٥ — ويرى بعض الفقهاء ان القبض تنفيذا لحكم هو من الاجراءات الجنائية التى لا يجوز اتخاذها ضد أحد أعضاء البرلمان الا بعد استئذان المجلس التابع له . ويرى غيرهم عكس ذلك لأن المجلس لا يملك إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية التى يخضع لها الجميع (أنظر دالوز براتيك تحت العنوان نفسه ن ٦٩ والمراجع المنوه عنها فيه) . وقد أخذ منشور النائب العمومى رقم ٢١ سنة ١٩٢٧ بالرأى الأول حيث قرر : « ويجب استئذان المجلس ايضا فى القبض على أحد الأعضاء أثناء دور الانعقاد تنفيذا لحكم صدر عليه قبل ابتداء الدور اذا لم يكن قد سبق استئذانه فى السير فى الاجراءات » .

١٨٦ — والحصانة البرلمانية تتناول كافة الجرائم التى يمكن أن يرتكبها أعضاء البرلمان سواء أكانت متعلقة بوظائفهم أو خارجة عنها لأن ما يستلزم الحصول على اذن سابق ليس هو نوع الجريمة بل صفة المتهم (جارو ١ ن ١٦٩) .

١٨٧ — وقد كانت المادة ١١٠ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على وجود الحصانة البرلمانية فى جميع الجرائم . ولكن دستور سنة ١٩٣٠ قصرها على الجنح والجنايات دون المخالفات وذلك لأن المخالفات لا تستلزم حصول تحقيق ابتدائى ولا صدور أمر بالقبض أو بالحبس الاحتياطى ، وليس المتهم ملزما بالحضور شخصيا أمام محكمة المخالفات ، بل يجوز له أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة ، والقانون لا يعاقب على المخالفات بالحبس الا نادرا ، واذا عاقب عليها بالحبس فيكون ذلك بصفة اختيارية مع الغرامة . فلم يكن هناك محل لعرقلة محاكمة أعضاء البرلمان فى مواد المخالفات (جارو ١ ن ١٦٩) .

١٨٨ — لا توجد الحصانة فى حالة التلبس بالجريمة — بمقتضى نص المادة ١١٠ من دستور سنة ١٩٢٣ (١٠٠ من دستور سنة ١٩٣٠) لا تكون الحصانة البرلمانية فى حالة التلبس بالجريمة . بمعنى أنه يجوز اتخاذ الاجراءات الجنائيـــة والقبض على عضو البرلمان فى أثناء دور الانعقاد بدون حاجة لاستئذان المجلس التابع له . ولكن يرى بعض الفقهاء أنه يجب بعد القبض استئذان المجلس فوراً فى الاستمرار فى الاجراءات . وقد سار المجلسان فى فرنسا وفقا لهذا الرأى وصدر به منشور من وزير الحقانية الفرنسية فى سنة ١٩٠٣ (أنظر دالوز برانيك تحت الدوان المتقدم ن ٧٣ ولبواتفان مادة١ ن ٣٠٧ و ٣٠٨). وبذا قضى أيضاً منشور النائب العمومى رقم ٢١ لسنة ١٩٢٧ .

١٨٩ — حكم الاجراءات التى تتخذ بدون إذن — كل إجراء جنائى يتخذ فى حق أحد أعضاء البرلمان بدون إذن سابق يكون باطلا . فاذا رفعت الدعوى العمومية على عضو من أعضاء البرلمان قبل الحصول على إذن المجلس التابع له يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها لرفعها اليها قبل الأوان ، وليس لها أن توقف الفصل فيها لحين الحصول على الأذن المذكور إذ أن موافقة المجلس يجب أن تكون سابقة على كل اجراء من الاجراءات

الجنائية يتخذ فى حق عضو البرلمان . وبناء على ذلك فالدفع ببطلان الاجراءات بسبب عدم وجود الاذن هو من المسائل التى يجب بحكم القانون الدستورى الحكم فيها فوراً . ويجوز الطعن بطريق النقض والابرام فى الحكم الاستئنافى الصادر فى هذا الدفع قبل صدور الحكم النهائى فى موضوع الدعوى (جارو ١ ن ١٦٩ ونقض فرنسى ٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ دالوز ١٨٨٣ — ١ — ٤٤) .

١٩٠ — كيف يطلب اذن المجلس — يقدم الطلب الى رئيس المجلس المختص من المدعى بالحق المدنى مباشرة أو من النيابة العامة بواسطة وزير الحقانية .

١٩١ — أثر الطلب من حيث ايقاف المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية — طلب إذن المجلس فى اتخاذ الاجراءات الجنائية أو على الأقل رفض هذا الاذن من المجلس يوقف المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية (دالوز براتيك تحت العنوان المتقدم ن ٦١) .

١٩٢ — تعليمات النائب العمومى فى شأن الحصانة البرلمانية — وإتماماً للفائدة نثبت هنا نص المنشور الصادر من النائب العمومى فى هذا الشأن:

« نصت المادة ١١٠ من الدستور المصرى على أنه « لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان إلا باذن المجلس التابع هو له وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية » .

وإيضاحا لهذا النص رأينا لفت حضرات أعضاء النيابة الى اتباع القواعد الآتية : —

١ — الحصانة البرلمانية تمنع من اتخاذ الاجراءات الجنائية الخاصة بشخص النائب أو الشيخ والتى من شأنها المساس بحريته . فلا يجوز استجوابه ولا إصدار أى أمر ضده من أوامر القبض أو الضبط والاحضار ولا اقامة

الدعوى عليه أمام القضاء الجنائى ولا تفتيش منزله ولا ضبط رسائله .

ولكنها لا تمنع من اجراء الأعمال التى ترمى إلى إثبات حقيقة وجود الجريمة واستجماع الأدلة عليها كمعاينة محل الواقعة وسماع أقوال المجنى عليه والشهود والاستعانة بأهل الخبرة والكشوف الطبية .

٢ — الحصانة البرلمانية تتناول جميع الجرائم التى قد يرتكبها أعضاء البرلمان من جنايات وجنح ومخالفات سواء أكانت متعلقة بوظائفهم أو خارجة عنها .

٣ — اذا اتخذت اجراءات جنائية ضد أحد أعضاء البرلمان أو قبض عليه قبل دور الانعقاد يجب مع ذلك عند ابتداء الدور استئذان المجلس التابع له ذلك العضو فى الاستمرار فى الاجراءات أو فى القبض (وذلك بناء على القرار الذى أصدره مجلس النواب بجلسة يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وأبلغته الينا وزارة الحقانية لاتباعه على اعتبار ان هذا الرأى سابقة دستورية مفسرة لنص المادة ١١٠ من الدستور) .

٤ — ويجب استئذان المجلس أيضاً فى القبض على أحد الأعضاء أثناء دور الانعقاد تنفيذاً لحكم صدر عليه قبل ابتداء الدور اذا لم يكن قد سبق استئذانه بالسير فى الاجراءات .

٥ — يؤخذ من نص المادة ١١٠ من الدستور ان الحصانة لا تكون فى حالة التلبس بالجريمة بمعنى انه يجوز اتخاذ الاجراءات الجنائية والقبض على النائب أو الشيخ فى أثناء دور الانعقاد بدون حاجة لاستئذان المجلس التابع له . ولكن يجب بعد القبض استئذان المجلس فوراً فى الاستمرار فى الاجراءات .

٦ — لايجوز مخاطبة المجلسين إلا بواسطة وزارة الحقانية فيجب على

أعضاء النيابة كلما أرادوا الحصول على إذن من أى المجلسين برفع الخصا. عن أحد أعضائه ان يبعثوا أوراق الدعوى الينا لاتخاذ ما يلزم لذلك بواسطة الوزارة .

٧ — طلب الاذن من المجلس فى اتخاذ الاجراءات يوقف المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ».

القاهرة فى ١٥ شعبان سنة ١٣٤٥ (١٧ فبراير سنة ١٩٢٧)

(منشور رقم ٢١ لسنة ١٩٢٧) النائب العمومى

المطلب الثالث

فى الحصـانة الوزارية

١٩٣ — قررت المواد ٦٦ إلى ٧٢ من دستور سنة ١٩٢٣ (٦٧ إلى ٧٣ من دستور سنة ١٩٣٠) القواعد الخاصة باتهام الوزراء ومحاكمتهم .

مادة ٦٦ (تقابل المادة ٦٧) — لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم فى تأدية وظائفهم ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى الآراء .

ولمجلس الأحكام المخصوص وحده حق محاكمة الوزراء عما يقع منهم من تلك الجرائم . ويعين مجلس النواب من أعضائه من يتولى تأييد الاتهام أمام ذلك المجلس .

مادة ٦٧ (تقابل المادة ٦٨) — يؤلف المجلس المخصوص من رئيس المحكمة الأهلية العليا رئيسا ومن ستة عشر عضواً ثمانية منهم من أعضاء مجلس الشيوخ يعينون بالقرعة وثمانيـة من قضاة تلك المحكمة المصريين بترتيب

الأقدمية . وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التى تليها ثم من قضاتها بترتيب الاقدمية كذلك .

مادة ٦٨ (تقابل المادة ٦٩) — يطبق مجلس الأحكام المخصوص قانون العقوبات فى الجرائم المنصوص عليها فيه . وتبين فى قانون خاص أحوال مسؤولية الوزراء التى لم يتناوله قانون العقوبات .

مادة ٦٩ (تقابل المادة ٧٠) — تصدر الأحكام بالعقوبة من مجلس الأحكام المخصوص بأغلبية اثنى عشر صوتاً .

مادة ٧٠ (تقابل المادة ٧١) — الى حين صدور قانون خاص ينظم مجلس الأحكام المخصوص بنفسه طريقة السير فى محاكمة الوزراء .

مادة ٧١ (تقابل المادة ٧٢) - الوزير الذى يتهمه مجلس النواب يوقف عن العمل الى أن يقضى مجلس الأحكام المخصوص فى أمره . ولا يمنع استعفاؤه من إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فى محاكمته .

مادة ٧٢ (تقابل المادة ٧٣) — لا يجوز العفو عن الوزير المحكوم عليه من مجلس الأحكام المخصوص الا بموافقة مجلس النواب .

١٩٤ — فبمقتضى هذه النصوص يجب التفرقة بين الجرائم التى تقع من الوزراء فى تأدية وظائفهم والجرائم التى تقع منهم فى غير تأدية وظائفهم.

(١) فنى الحالة الأولى قد خول الدستور لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزارة سواء أكان المتهمون لا يزالون يباشرون وظائفهم أو كانوا قد انقطعوا عن مباشرتها .

ولمجلس الأحكام المخصوص وحده حق محاكمتهم . فلا تملك النيابة العمومية ولا المدعى بالحقوق المدنية حق إقامة الدعوى على الوزراء أمام المحاكم الجنائية العادية .

ولمجلس النواب بما له من حق الاتهام أن يقوم بنفسه أو بواسطة من ينتد به لذلك من أعضائه بكافة اجراءات التحقيق من سماع شهود وتفتيش منازل وضبط أوراق.وإصدار أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس الاحتياطى (جارسون مادة ١١٥ ن ١١) .

ويعين مجلس النواب من أعضائه من يتولى تأييد الاتهام أمام مجلس الأحكام المخصوص .

(٢) أما الجرائم التى تقع من الوزراء فى غير تأدية وظائفهم فلا يملك مجلس النواب حق مباشرة الدعوى العمومية بشأنها ، وإنما تباشرها النيابة العامة أمام المحاكم الجنائية العادية . ويجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع عليهم الدعوى مباشرة فى مواد الجنح والمخالفات طبقاً للمادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات .

المطلب الرابع

فى الحماية الادارية

١٩٥ — قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ — كان القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ يوجب على النيابة الاتفاق مع الجهات الرئيسية التابع لها الموظفون على إقامة الدعوى العمومية قبلهم بسبب الجرائم التى تقع منهم فى أثناء تأدية وظائفهم . فقد كانت المادة السابعة من هذا القرار تنص على ما يأتى : « لما كانت إقامة الدعوى على الموظفين بسبب ما يقع منهم فى أثناء تأدية وظائفهم مما يترتب عليه اضطراب فى أعمال المصلحة التابعين لها يجب على النيابة قبل إقامة

الدعوى على أحد الموظفين أن تتفق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف أو المستخدم . وإذا حصل خلاف ترفع النيابة الأمر لناظر الحقانية وهو يتفق مع الناظر ذى الشأن ويصدر قراره فى ظرف خمسة عشر يوماً من يوم المخابرة فى المسألة مع الناظر المشار إليه » .

١٩٦ – الغاء هذا القرار بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ — ولكن هذا القرار ألغى بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ الذى أطلق الحرية للنيابة فى مباشرة الدعاوى الخاصة بالموظفين ووضع بعض قواعد للسير عليها فى تحقيق التهم التى تسند إلى الموظفين وفى التصرف فى القضايا الخاصة بهم متى كانت متعلقة بأعمال وظائفهم .

وهذا نص القرار المذكور : « بعد الاطلاع على قرار مجلس النظار الصادر بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ بشأن أعمال النيابة العمومية وعلاقاتها مع جهات الادارة الذى يتضمن تقييد سلطة النيابة فى رفع الدعوى العمومية على الموظفين بسبب ما يقع منهم من الجرائم فى أثناء تأدية وظيفتهم بأن أوجب عليها الاتفاق مع الجهة الرئيسية التى يتبعونها على رفع الدعوى العمومية . وبما أن الغرض الذى وضع هذا القرار من أجله إنما كان المحافظة على حسن سير الاعمال كيلا يقع فيها اضطراب بسبب مفاجأة المصالح برفع الدعوى على موظفيها وذلك كما يتضح من المادة السابعة منه . ونظراً لأن تطبيقه قد أدى إلى الشكوى من عدم اتخاذ الاجراءات الجنائية فى كثير من الأحوال التى كانت تستدعى ذلك . وبما أنه لذلك أصبح من الواجب إعادة النظر فى الموضوع بتحديد القواعد التى يجب السير عليها تحديداً واضحاً تبقى معه حرية النيابة فى التصرف فى التهم التى تسند إلى الموظفين أسوة بباقى الأفراد .

قرر مجلس الوزراء ما هو آت :

المادة الأولى — يلغى القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ ويستعاض عنه بالقواعد المنصوص عليها فى المادة الآتية :

المادة الثانية — (ا) فى إجراء التحقيق :

يجرى التحقيق فيما يوجه إلى الموظفين من التهم بأمر من رئيس النيابة أو نائب النيابة وتخطر المصلحة ذات الشأن .

(ب) فى رفع الدعوى العمومية :

(١) التصرف فى القضايا الخاصة بالخفراء والعساكر وصف الضباط والخدمة الخارجين عن هيئة العمال (سواء برفع الدعوى العمومية أو بحفظ الأوراق) لا يكون إلا بأمر من رئيس النيابة أو نائب النيابة .

(٢) التصرف فى القضايا الخاصة بالضباط أو بأى موظف آخر لا يكون إلا بأمر من النائب العمومى أو من يقوم مقامه فى غيابه سواء كان التصرف برفع الدعوى أو بحفظ الأوراق .

(٣) تخطر النيابة رئيس المصلحة التى يتبعها الموظف عند رفع الدعوى العمومية وحين صدور الحكم أو عند حفظ الأوراق .

المادة الثالثة — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القرار ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

١٩٧ — اقامة الدعوى على مستخدمى ومأمورى الجمـــارك —
الا أنه بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٠٣ لا يجوز محاكمة مستخدمى وعمال الجمارك ورجال الضبط المنوطين بمراقبتها بسبب تهريبهم بأنفسهم بضائع أو الشروع فى تهريبها أو محاولة عدم دفع الرسوم الجمركية على البضائع المقررة عليها هذه الرسوم أو تسهيل إدخال شىء فى القطر

المصرى بطريقة غير قانونية من البضائع الممنوع دخولها أو المحتكرة ، الا بناء على شكوى من مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه .

ولما كان تعليق رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه هو بأمر عال ، والأمر العالى لا يمكن الغاؤه الا بأمر مثله : فلا تزال النيابة العامة مقيدة فى محاكمة مستخدمى ومأمورى الجمارك بأحكام الأمر العالى المذكور .

١٩٨ — تقييد المدعى المدنى فى دعاوى الموظفين — ومع إطلاق الحرية للنيابة فى إقامة الدعوى العمومية فى القضايا الخاصة بالموظفين ، قد قيد حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى مباشرة فى هذه القضايا . فقد صدر بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ مرسوم بقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٢٩ باضافة فقرة إلى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى المباشرة الى المحكمة اذا كانت موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط .

ثم صدر مرسوم آخر رقم ١٨ سنة ١٩٣٥ بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ بتعديل هذه الفقرة تعديلا من شأنه تخويل المدعى المدنى حق التظلم أمام أودة المشورة بالمحكمة الابتدائية من قرار النيابة الصادر بالحفظ أو من إهمالها السير فى الشكوى . ولأودة المشورة بناء على هذا الطعن أن تكلف النيابة برفع الدعوى أو تصدر قراراً بألا وجه لرفعها . وقد شرحنا ذلك فى المطلب الخاص بالرقابة الفردية على الدعوى العمومية (الاعداد ١٥٢ الى ١٥٤)

الباب الرابع

فى الأفعال التى يمكن ان ترفع بسببها الدعوى العمومية

١٩٩ — القاعدة — فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم كانوا يفرقون بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة. وكانت الأخيرة لاترفع إلا من المجنى عليهم . ولكن هذه التفرقة قد محيت من القانون الفرنسى الحالى الذى أخذ عنه القانون المصرى .

ويشترط مع ذلك لامكان رفع الدعوى العمومية أن يكون الفعل منصوصا ومعاقبا عليه فى قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به ، وبعبارة أخرى يشترط أن يكون مكونا لجناية أو جنحة أو مخالفة .

وعلى ذلك لا يكفى أن يكون الفعل سيئاً فى ذاته لامكان رفع الدعوى العمومية على فاعله إذا لم يكن معدوداً من الجرائم المعاقب عليها فى القانون .

٢٠٠ — الاستثناءات — ومع ذلك فهذه القاعدة التى تقضى بجواز إقامة الدعوى العمومية من أجل كل جناية أو جنحة أو مخالفة لها بعض استثناءات منصوص عليها فى القانون :

٢٠١ — (١) الافكار والآراء التى تبدى فى المجلسين — تنص المادة ١٠٩ من دستور سنة ١٩٢٣ (٩٩ من دستور سنة ١٩٣٠) على أنه لا يجوز مؤاخذة أعضاء البرلمان بما يبدون من الأفكار والآراء فى المجلسين

(à raison des opinions et votes par eux émis dans les chambres).

فلا تجوز إقامة الدعوى العمومية على عضو البرلمان من أجل ما يبديه من الأفكار والآراء خلال أقواله أو خطبه التى يلقيها فى المجلس أو كتاباته

أو تقاريره التي يقدمها اليه ولو تضمنت قذفا أو سبا أو إهانة أو غير ذلك من الجرائم القولية أو الكتابية .

٢٠٢ — والغرض من هذه المادة هو ضمان حرية المناقشة فى داخل البرلمان . فلا تنطبق إذن إلا على الأفكار التى يبديها أعضاء البرلمان لدى قيامهم بأعباء نيابتهم ، ولا يجوز التمسك بها عن أفكار أو آراء يبدونها فى خارج البرلمان ولو فى صدد مسائل يدور عليها البحث فى أحد المجلسين (لبواتفان فى الصحافة ج ١ ن ٣٨٣) .

٢٠٣ — (٢) الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم — تنص المادة ٢٦٦ ع على أنه لا تسرى أحكام المادتين السابقتين (وهما الخاصتان بالبلاغ الكاذب والسب) على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية .

٢٠٤ — ويستفاد من مجموع أحكام محكمة النقض والابرام أن المادة ٢٦٦ ع تنطبق على القذف كما تنطبق على السب والبلاغ الكاذب (نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١١٩ و٧ أبريل سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٢٥ و٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٤٢ سنة ٤٧ قضائية و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ١٨٧٢ سنة ٤٧ قضائية و١٢ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٧١٥ سنة ٤٨ قضائية و١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١ سنة أولى قضائية — وراجع مع ذلك حكما لمحكمة النقض بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٥ قضت فيه بأن المادة ٢٦٦ يقتصر تطبيقها على ما يدخل فى المادتين ٢٦٤ و٢٦٥ ع وهو السب غير المشتمل على واقعة معينة والبلاغ الكاذب ليس الا) .

٢٠٥ — ويختلف حكم المادة ٢٦٦ ع من هذه الوجهة عن حكم المادة ١٠٩ من الدستور فان الحماية المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ من الدستور تتناول جميع الجرائم القولية والكتابية خلافا للحماية المنصوص عليها فى

المادة ٢٦٦ ع فانها لا تتناول غير الجرائم المعينة المنصوص عليها فيها وهى السب والقذف والبلاغ الكاذب . وأما الجرائم الأخرى فتبقى خاضعة للقواعد العامة .

٢٠٦ — ويشترط لتطبيق المادة ٢٦٦ ع ثلاثة شروط : (١) أن يكون الاسناد واقعاً من خصم فى الدعوى على خصم آخر ، (٢) أن يكون واقعا فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحكمة ، (٣) أن يكون الاسناد من مستلزمات الدفاع (أحمد بك أمين ص ٥٤٨ ونقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ١٨٧٢ سنة ٤٧ قضائية) . وسنشرح هذه المادة بتوسع فى باب جرائم الصحف وغيرها من طرق النشر .

الباب الخامس

فيمن ترفع عليه الدعوى العمومية

٢٠٧ — يجب توجيه الدعوى العمومية على شخص مسئول جنائياً عن الجريمة . وذلك لأن الدعوى العمومية ليست دعوى عينية معدة لازالة أو تغيير حالة ، بل هى دعوى شخصية توجه على شخص يجب الحكم عليه بعقوبة لأنه فاعل أصلى أو شريك فى جريمة . فشخصية العقوبات يترتب عليها من حيث الاجراءات شخصية الدعوى العمومية (جارو ١ ن ١٠١) .

٢٠٨ — ينتج عن ذلك ثلاث نتائج :

(الأولى) لا تجوز إقامة الدعوى العمومية إلا على شخص معين .

(الثانية) لا تجوز إقامة الدعوى العمومية إلا على شخص يكون فاعلا أصلياً أو شريكا فى الجريمة .

(الثالثة) لا توجه الدعوى العمومية إلا على المتهم . فاذا كان المتهم قاصراً أو محجوراً عليه فلا حاجة لادخال وليه أو وصيه أو القيم عليه فى الدعوى .

٢٠٩ – النتيجة الأولى : لا ترفع الدعوى العمومية إلا على شخص معين . على أنه يجب من حيث مباشرة الدعوى العمومية التفرقة بين دورى التحقيق والمحاكمة .

(ا) أما فى دور التحقيق فلاشك فى أنه يجوز توجيه الدعوى العمومية على مجهول ، لأن الغرض من التحقيق هو البحث والتحرى عن مرتكب الجريمة لتقديمه للمحاكمة .

(ب) أما فى دور المحاكمة فلا يجوز توجيه الدعوى العمومية إلا على شخص معين . على أن كل ما يشترط من هذه الوجهة هو أن يكون المتهم معينا بحيث لا يوجد أى شك فى حقيقة شخصيته . فقد يكون اسم المتهم مجهولا وقد تكون حالته المدنية غير معروفة ، ومع ذلك يجوز محاكمته والقضاء عليه بالعقوبة إذا أمكن إثبات أن المتهم هو نفس الشخص الذى ارتكب الجريمة . فيجب إذن لامكان المحاكمة فى هذه الحالة أن تعطى عن المتهم أوصاف دقيقة حتى إذا قبض عليه وأنكر أنه الشخص المعنى فى الحكم يكون من الممكن تحقيق شخصيته (جارو ١ ن ٢ ١٠٢ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٣٢ ونقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٨٤٩ دالوز ١٨٤٩ — ١ — ١٣٥) .

٢١٠ – النتيجة الثانية : لا ترفع الدعوى العمومية إلا على الفاعل الأصلى أو الشريك فى الجريمة – لما كان مدار البحث فى الدعوى العمومية هو على المسئولية الجنائية دون غيرها وجب أن يكون المتهم فاعلا للجريمة أو شريكا فيها . وفيما عدا ذلك لا تكون الدعوى العمومية مقبولة .

ينتج عن هذه القاعدة : (أولا) أن الدعوى العمومية لا يجوز توجيهها

من حيث العقوبة على الأشخاص المسئولين مدنيا . (ثانيا) أنه لا يمكن توجيهها على الأشخاص الاعتباريين. (ثالثا) أنه لايجوز توجيهها على ورثة الفاعلين أو الشركاء .

٢١١ — (أولا) لا تقبل الدعوى العمومية من حيث العقوبة فى حق الأشخاص الذين وإن لم يساهموا فى الجريمة كفاعلين أو شركاء إلا أنهم مع ذلك مسئولون عن الضرر الذى أحدثته . نعم يجوز للنيابة العمومية أن تكلف الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية بالحضور أمام المحكمة الجنائية فى المواعيد التى يكلف بالحضور فيها المتهم وتطلب الحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة وبالتضمينات أيضاً (المادة ٢٣٨ ت ج) . ولكن ليس هذا استثناء للقواعد العامة التى تسير عليها الدعوى العمومية والدعوى المدنية . فان الالتزام بالمصاريف هو بمثابة تعويض للحكومة عن ضرر خاص أحدثته الجريمة يلزم به الأشخاص المسئولون مدنيا ، وللنيابة العامة بصفتها نائبة عن الحكومة كل الصفة فى مطالبتهم بهذا التعويض (جارو ١ ن ١٠٣) .

٢١٢ — وهناك نصوص تعاقب بالغرامة بشروط معينة بعض الأشخاص المسئولين مدنيا . مثال ذلك : المادة ٦٢ ع التى تقضى بأنه يترتب على التزام الوالدين أو الوصى بمراقبة حسن سير المجرم الصغير الذى حكم بتسليمه اليهم فى المستقبل الحكم عليهم بالغرامة إذا ارتكب الصغير جريمة ثانية قبل مضى مدة معينة . فالقانون هنا يعتبر إهمال الوالدين أو الوصى فى مراقبة المجرم الصغير جريمة ويعاقب عليها بالغرامة .

٢١٣ — (ثانيا) المدعى عليه فى الدعوى العمومية هو دائما شخص مادى ولا يمكن أن يكون شخصاً اعتباريا . فانه من المقرر فقها وقضاء أن الجماعات غير مسئولة جنائياً . وعلة ذلك أن العقوبات شخصية ومتناسبة مع درجة اجرام كل جان ، ولذا لا يجوز أن تلحق إلا الجانى شخصياً . صحيح

أن الشخص الاعتبارى هو فى نظر القانون كائن فى قدرته أن يأتى أعمالا قانونية ، وبالتالى يمكن أن يكون مدعى عليه فى دعوى مدنية ، ولكن هذه النظرية الخيالية لا يمكن الاعتداد بها أمام محكمة جنائية تحاسب المتهم على أفعاله الشخصية . إذ الشخص الاعتبارى هو شخص خيالى لا يستطيع أن يعمل بنفسه ، ووجوده لا يظهر إلا بواسطة الغير ؛ فكيف يعاقب شخص خيالى لا وجود ولا إرادة له إلا بمن يمثله ، وبعبارة أخرى كيف توقع عقوبة على غير من ارتكب الجريمة ؟

على أن الشخص الاعتبارى وان كانت لا تجوز محاكمته جنائياً إلا أنه يجوز اعتباره مسئولا عن حقوق مدنية حتى من المحاكم الجنائية بسبب الجرائم التى يرتكبها عماله ، فيسرى عليه إذن القانون العام من هذه الوجهة (جارو ١ ن ١٠٣ ص ٢٢٦ و ٢٢٧ — وراجع فى هذا الموضوع تحت كلمة جرائم الاعداد ٦٥ الى ٦٩) .

٢١٤ — (ثالثاً) الدعوى العمومية بعكس الدعوى المدنية لا تقبل ضد الورثة بل تسقط بوفاة المتهم . ولا يهم إذا كانت الدعوى العمومية عند وفاة المتهم لم تكن رفعت أو أن النيابة كانت بدأت فى اجراءات المحاكمة ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يهم إذا كان المتهم قد توفى قبل صدور الحكم أو بعد صدوره ، بل يكفى أن يكون الحكم لم يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا إما لأن المحكوم عليه قد طعن فيه بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام أو لأنه توفى فى خلال مواعيد الاستئناف أو النقض حتى يترتب على الوفاة سقوط الدعوى العمومية التى لم يفصل فيها نهائياً وبالتالى سقوط الاجراءات والحكم (جارو ١ ن ١٠٣ ص ٢٣١ و ٢٣٢) . وسنعود إلى هذا الموضوع عند الكلام على سقوط الدعوى العمومية .

٢١٥ — النتيجة الثالثة ولاتوجه الدعوى العمومية إلا على المتهم ولو

كان قاصراً — لما كانت الدعوى العمومية هى دعوى شخصية، كان من المتعين توجيهها ضد الجانى نفسه، حتى ولو كان قاصرا أو محجوراً عليه أو معتوها. فليست النيابة العامة فى حاجة لادخال وليه أو وصيه أو القيم عليه فى الدعوى. وإذا حضر هذا لحضوره لا يفيد المتهم بشىء (جارو ١ ن ١٠٤).

الباب السادس

فى دخول الغير فى الدعوى الجنائية

De l'intervention en matière pénale

٢١٦ — تعريف الدخول — الدخول هو فعل الشخص الذى يضع نفسه باختياره أو يوضع قهرا عنه فى دعوى لم يكن خصما فيها ليدافع عن مصالحه أو عن مصالح أحد الأخصام الداخلين فى تلك الدعوى (جارو ١ ن ١٣١). فاذا حصل بالاختيار كان هو الدخول (intervention) بمعنى الكلمة. وإذا حصل بالاكراه سمى إدخالا (appel en cause).

٢١٧ — الدخول فى المواد المدنية — وقد نظم الشارع الدخول فى المواد المدنية إذ نص فى المادة ٢٩٥ مرافعات على أنه « يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى. ويكون دخوله فيها إما بطلب حضور الأخصام أمام المحكمة أو بتقديم طلبه فى الجلسة حال انعقادها. إنما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية ».

٢١٨ — أساسه وحدوده — يستفاد من هذا النص أن الدخول فى المواد المدنية أساسه وحدة المصلحة ليس إلا. ولذا يقبل الدخول فى المواد

المدنية فى كافة الدعاوى ولا يتوقف قبوله إلا على إثبات وجود مصلحة مشروعة .

٢١٩ — الدخول فى المواد الجنائية — التعبير بالدخول قد يظهر غريبا عن لغة القانون الجنائى . ولكن إذا كان اللفظ لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات فالدخول نفسه موجود فيه ، لأنه بمقتضى المادة ٥٤ ت ج « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » .

٢٢٠ — أساسه وحدوده — غير أن أساس وحدود الدخول فى الدعوى الجنائية ليست هى بعينها أساس وحدود الدخول فى الدعوى المدنية . ذلك من جهة لأن المحاكم الجنائية لم تنشأ إلا للنظر فى إجرام المتهمين وإنزال العقاب بهم ، وفى هذه الحدود الممثل الوحيد للمصلحة العامة التى تندمج وتتركز فيها كل المصالح الفردية ما عدا مصلحة المدعى المدنى هو النيابة العامة . نعم تنظر المحاكم الجنائية فى الحقوق المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، ولكن اختصاصها فى هذا الشأن هو اختصاص استثنائى . ومن جهة أخرى فان البحث أمام هذه المحاكم لا يمكن أن يتناول إلا الجريمة المسندة إلى المتهم فى حدود الدعوى العمومية والدعوى المدنية . ينبنى على ذلك أن دخول الغير فى الدعوى الجنائية يجب مبدئيا عدم قبوله حتى ولو كان مبنيا على مصلحة حقة . وليس لهذا المبدأ من قيود إلا التى تنتج إما صراحة عن نصوص القانون وإما ضمنا فى مصلحة الشخص المضرور أو الأشخاص المسئولين مدنياً عن القواعد الخاصة بالدعوى المدنية (جارو ١ ن ١٣١) .

٢٢١ — وتطبيق هذه الحالة الخاصة بالاجراءات الجنائية يقتضى البحث فى أحوال ثلاثة : (١) الدخول الحاصل ضد المتهم ، (٢) الدخول الحاصل فى مصلحته ، (٣) الدخول الحاصل فى مصلحة الغير .

٢٢٢ — الدخول ضد المتهم — لاشك فى أن المجنى عليه يمكنه فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن تتم المرافعة أن يدعى بحقوق مدنية ويضم دعواه إلى دعوى النيابة العامة (المادة ٥٤ ت ج) . وهذا الادعاء بالحقوق المدنية ما هو الا دخول ، وهو دخول اختيارى لأن النيابة العامة ليس لها مصلحة والمتهم ليس له حق فى إدخال المدعى المدنى فى الدعوى . أما أن النيابة ليس لها مصلحة فى إدخاله فلأنه بمقتضى نظامنا القضائى الذى يفصل التعويض عن العقوبة ليس لأحد غير الشخص المضرور صفة فى طلب التعويض . وأما أن المتهم ليس له حق فى ذلك فعلته أن حق الاختيار بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية قد خوله الشارع للشخص المضرور ، وليس للمتهم أن ينزع منه هذا الحق ويكرهه على اتخاذ الطريق الجنائى (جارو ١ ن ١٣٣) .

٢٢٣ — ومن جهة أخرى لا يقبل الدخول ضد المتهم الا من المدعى بالحق المدنى ، لأنه ليس هناك من سبب يمكن للغير أن يبنى عليه هذا الدخول . فان قيل إن السبب هو المصلحة الخاصة يرد على ذلك بأنه ما على المتدخل إذا كانت له مصلحة إلا أن يدعى بحقوق مدنية . وان قيل ان السبب هو المصلحة العامة فالرد هو أن النيابة العامة هى وحدها الأمينة على هذه المصلحة (جارو ١ ن ١٣٣) .

وقد حدث فى فرنسا عام ١٨٦٣ أن شخصاً كان محكوماً عليه لجناية قتل طلب أن يدخل فى دعوى مقامة على شخص آخر متهم بأنه ارتكب الجناية معه ، وكان من مصلحته أن يثبت للمحكمة أن المتهم هو الذى ارتكب الجريمة دونه ، حتى يتسنى له بعد ذلك أن يطعن فى الحكم الصادر ضده هو بطريق اعادة النظر . ولكن محكمة الجنايات لم تقبل دخوله . ومحكمة النقض والابرام رفضت الطعن الذى رفعه عن حكم محكمة الجنايات (نقض فرنسى ١٨ يونيه سنة ١٨٦٣ بدالوز ن ١٦٦) .

٢٢٤ — ولكن إذا تمسك طالب الدخول ضد المتهم بحلوله محل الشخص المضرور سواء أكان الحلول بمقتضى اتفاق أو بحكم القانون فللمحكمة بعد التحقق من صفته أن تقبل دخوله فى الدعوى ، وذلك لأن مصلحته تندمج حينئذ فى مصلحة الشخص المضرور ؛ وبعبارة أخرى لأن الشخص المضرور ممثلا بغيره هو الذى يحضر فى الدعوى إلى جانب النيابة العامة (جارو ١ ن ١٣٤) .

مثال ذلك : إذا أقامت النيابة الدعوى العمومية على متهم لأنه تسبب بإهماله فى حصول حريق ، فلشركة التأمين التى دفعت للمجنى عليه قيمة الخسارة التى لحقته من جراء الحريق أن تدخل فى الدعوى أمام محكمة الجنح لتطلب الحكم بالزام المتهم بأن يرد لها المبلغ الذى دفعته . وعلة ذلك أن الشركة ملزمة بمقتضى عقد التأمين بتعويض المجنى عليه عن النتائج الضارة الناشئة عن الجريمة ، فهى مسئولة قبله على أن تحل محله فى حقوقه قبل المتهم الذى التزمت بوفاء الدين عنه (المادة ١٦٢ مدنى ثانيا) (راجع فى هذا المعنى نقض فرنسى ٢٣ يونيه سنة ١٨٥٩ بلتان جنائى ن ١٤٢ ص ٢٥٨) .

٢٢٥ — ومن هذه الوجهة يصح تشبيه حق من يحل محل الشخص المضرور كشركة التأمين فى المثال السابق بحق من يحول اليه التعويض المستحق لذلك الشخص .

ويرى جمهرة علماء القانون أن الدعوى المدنية قابلة للتحويل وأن هذا التحويل يخول المحول اليه كل حقوق الشخص المضرور بما فيها حق الدخول فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة وحق إقامة الدعوى المباشرة (جارو ١ ن ١٣٤) .

ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية (الدائرة الجنائية) من غير أن تنفى قابلية الدعوى المدنية للتحويل قررت فى حكم لها أن المحول اليه لا يجوز له أن يدعى بحق مدنى أمام المحاكم الجنائية (نقض ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ سيريه

١٨٩٨ — ١ — ٢٠١ والبندكت الفرنسية ١٨٩٧ — ١ — ٤٤٩) . وسنعود إلى هذا الموضوع عند الكلام على الدعوى المدنية .

٢٢٦ — الدخول فى مصلحة المتهم أو فى مصلحة الغير — هذا النوع من الدخول يقتضى البحث فى المسائل الآتية : (أولا) هل للغير أن يدخل باختياره ليقف إلى جانب المتهم ويتولى الدفاع عنه . (ثانيا) هل يمكن إدخال الغير فى الدعوى قهراً عنه سواء بمعرفة المحكمة أو بمعرفة الأخصام . (ثالثا) هل يجوز لبعض الأخصام فى الدعوى إبداء طلبات ضد أخصام آخرين ؟

٢٢٧ — يقبل دخول الاشخاص المسئولين مدنيا — وقد أجاز الشارع إدخال الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية فى الدعوى قهراً عنهم سواء بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية للحكم عليهم بالتعويضات أو بمعرفة النيابة للحكم عليهم بالمصاريف . فقد نصت المادة ٢٣٨ ت ج على أنهم يكلفون بالحضور فى المواعيد التى يكلف بالحضور فيها المتهم ويحكم عليهم بالمصاريف اذا اقتضى الحال ذلك ولو كانت مستحقة للحكومة وبالتضمينات أيضا لكن لا يحكم عليهم بالغرامة أصلا . وخولتهم المادتان ١٥٣ و ١٧٦ ت ج حق الطعن فى الاحكام بطريق الاستئناف كما خولتهم المادة ٢٢٩ ت ج حق الطعن فيها بطريق النقض والأبرام وذلك فيما يختص بحقوقهم فقط . وبطبيعة الحال لا يمكنهم الطعن فى الحكم إلا إذا كانوا أخصاما فى الدعوى وحكم عليهم بشىء .

٢٢٨ — ولكن لم ينص الشارع على حق الأشخاص المسئولين مدنيا فى الدخول فى الدعوى باختيارهم . وقد أجاز الشراح كما أجازت المحاكم الفرنسية هذا الدخول اذا كان الغرض منه الدفاع عن المتهم وتفادى نتائج الحكم الذى قد يؤثر على حقوقهم . وحجتهم فى ذلك أن هذا الحق وإن لم يرد ذكره فى أى نص من نصوص قانون تحقيق الجنايات الا أنه لا يوجد أى نص يمنعه وهذا يكفى لقبوله ؛ وما دام القانون قد نص على أن الأشخاص

المسئولين عن حقوق مدنية يكلفون بالحضور مع المتهم للحكم عليهم بالتعويضات وبالمصاريف ولو كانت مستحقة للحكومة فيجب بناء على ذلك تخويلهم حق الدخول أى أن يفعلوا من تلقاء أنفسهم ما يمكن أن يلزموا به

(جارو ١ ن ١٣٦ وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٤٩ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٥١ ونقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٨٤٥ بلتان ن ١٧٠ و٧ يناير سنة ١٨٥٣ بلتان ن ٧ و٢٢ يونية سنة ١٨٥٩ بلتان ن ١٤٩ و١٢ يناير سنة ١٨٦٦ بلتان ن ١٥ و١٧ مارس سنة ١٨٧٤ بلتان ن ٧٧) .

٢٢٩ — وقد قبلت محكمة كرموس الجزئية دخول وزارة المواصلات فى دعوى مرفوعة من النيابة العامة على شخص تابع لها كان يقود سيارة لمصلحة البريد وتسبب برعونته وعدم انتباهه فى قتل غلام . وبنت المحكمة حكمها على أن قانون تحقيق الجنايات وإن لم ينص على جواز دخول المسئولين عن حقوق مدنية فى الدعوى الجنائية ليدفعوا المسئولية عن أنفسهم إلا أنه لم يحرم ذلك أيضا ، وأن المادة ٥٤ ت ج تجيز للمجنى عليه ان يقيم نفسه مدعيا مدنيا ضد المتهم وضد المسئول عن حقوق مدنية فلا وجه لحرمان المسئول عن الحقوق المدنية من الدخول فى الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه ليدفع عن نفسه ما يمكن أن يترتب عليه من المسئولية خصوصا وأن حالته تسوء إذا حرم من هذا الحق لأنه يصبح أمام حكم جنائى يترتب عليه مسئولية لا يستطيع درءها (كرموس الجزئية ١٩ أبريل سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٦٩) .

ولكن فى قضية أخرى طلب شخص من محكمة الجنح الاستئنافية أن يدخل بصفته مسئولا عن حقوق مدنية فى دعوى مرفوعة على خادمه بتهمة أنه اعتدى على آخر ، فرفضت المحكمة طلبه ، فطعن الخادم والمخدوم فى الحكم بطريق النقض والابرام ، ومحكمة النقض قضت برفض هذا الطعن بناء على أن القانون قيد حق دخول الشخص المسئول عن حقوق مدنية فى الدعوى وأوجب أن تكون الدعوى المدنية منظورة حتى يحق له الدخول فيها ليدافع

عن حقوقه ، أما والدعوى المدنية لم ترفع ولم يكن دخوله إلا لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية فيكون هذا الطلب غير جائز قانونا وفيه إخلال بنظام التقاضى (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤٧٢) .

٢٣٠ – لا يقبل دخول أحد غير الاشخاص المسئولين عن حقوق مدنية – وفيما عدا دخول الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية فكل دخول آخر غير مقبول .

(١) فلا يقبل مثلا دخول قريب أو صديق للمتهم : أولا لأن الدخول مهما كانت صورته من شأنه أن تتصل ولاية المحكمة بطلب يطرح عليها للفصل فيه ، ومن المعلوم أن ولاية المحكمة الجنائية لا تتصل إلا بالدعويين العمومية والمدنية ، وأن حق ايصال هاتين الدعويين لا يجوز أن يباشره إلا أشخاص معينون ضد أشخاص آخرين معينين . وهم النيابة العامة والمدعى المدنى والمتهم والأشخاص المسئولون عن حقوق مدنية ، وفيما عدا اولئك الأشخاص ليس لاحد آخر صفة فى الدخول فى الدعوى . ومن جهة أخرى لا فائدة من دخول ذلك القريب أو الصديق لأن طرق الدفاع التى يريد تقديمها فى مصلحة المتهم يمكن تقديمها إما بواسطة المحامى عنه أو بواسطة طالب الدخول نفسه متى أعلن كشاهد نفى أو أذن له رئيس الجلسة فى الدفاع عن المتهم .

(٢) ولا يقبل من الغير أن يدخل بحجة أنه ارتكب جريمة مماثلة للتى رفعت بشأنها الدعوى وأن من مصلحته الحصول على حكم ببراءة المتهم ليتفادى صدور حكم قد يكون له تأثير سىء على دعواه . كما اذا أقيمت الدعوى العمومية على صانع لغشه صنفاً من أصناف المواد الغذائية وأراد صانع لصنف مماثل له الدخول للدفاع عن المتهم ، فان هذا الصانع وان كانت له مصلحة فى الدعوى إلا أنه لا يجوز مثوله فيها لأنه لم يشترك فى الفعل المرفوع بشأنه الدعوى .

(٣) ولا يقبل من شخص أن يدخل كفاعل أو شريك رغم أنف النيابة العامة ليلزم المحكمة بمحاكمته بدل المتهم أو معه، لأن الدعوى العمومية لا يجوز أن يباشرها غير النيابة العامة . فهى التى لها دون غيرها أن تقيم الدعوى العمومية أمام المحكمة فى سبيل المصلحة العامة . أما المتهم فلا صفة له فى طلب محاكمته ما دامت النيابة لا تقيم الدعوى العمومية عليه .

(٤) ولا صفة لمن يمثل شخصاً عديم الأهليـة كالولى أو الوصى أو القيم فى الحضور عنه أو معه فى دعوى مقامة عليه أمام المحكمة الجنـائية ، سواء أكانت الدعوى مقامة من النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية . وذلك لأنه لما كانت الدعويان المدنيـة والعمومية تنظران فى وقت واحد أمام محكمة واحدة فان الدفاع فى الدعويين خاضع لنظام واحد. ومن المقرر أن المتهم لا يمكنه أن ينيب وكيلا فى الحضور عنه إلا فى أحوال استثنائية، وفى هذه الأحوال يجب أن يكون لدى الوكيل توكيل خاص .

(راجع فى كل ما تقدم بهذا الصدد جارو ١ ن ١٣٧) .

٢٣١ — هل يجوز لسلطة جنائية أن تأمر بادخال أخصام جدد فى الدعوى ؟ — للاجابة على ذلك يجب التفرقة بين سـلطة التحقيق وسلطة الحكم .

فللنيابة ولقاضى التحقيق أن يوجها الاتهام الى كل شخص مشتبه فى أنه اشترك كفاعل أصلى أو شريك فى الجريمة المنظورة لديهما . وذلك لأن التحقيق يجرى بصفة عينية (in rem) بشأن جريمة معينة لا بصفة شخصية (in personam) فى حق شخص معين .

أما المحاكم فلا يسوغ لها أن تفصل فى الدعوى العمومية إلا بالنسبة للأشخاص الذين أحيلوا اليها من النيابة العامة أو المدعين بالحقوق المدنية . فانه فيما يختص بهذه السلطة تحصل الاحالة بصفة شخصية لا بصفة عينية .

كذلك لا يجوز لقاضى الاحالة ولا لأودة المشورة الفصل فى الجناية المنظورة لديها إلا بالنسبة للمتهمين الذين قدمتهم النيابة العامة .

٢٣٢ — هل يجوز الادخال من خصوم الدعوى ؟ — لا شك فى أن الادخال يجوز حصوله من النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية إما ضد متهم جديد أو ضد الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية لأنه لا شىء يمنع المدعين فى الدعوى من توجيه الاتهام إلى أشخاص لم يسبق اعلانهم بشرط اتخاذ الاجراءات التى من شأنها إحالة الدعوى إلى المحكمة ضد الأخصام الجدد . ويكفى فى الجنح والمخالفات تكليف المتهم أو الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية بالحضور مباشرة أمام المحكمة فى المواعيد القانونية . وأما فى الجنايات فهذه الطريقة غير جائزة فى حق المتهم لأن الجنايات لا تحال على المحكمة إلا بقرار من قاضى الاحالة أو من قاضى التحقيق . فلا يملك المدعى المدنى فى جناية محالة على المحكمة أن يدخل فيها متهماً جديداً بطريق التكليف مباشرة بالحضور (جنايات قنا ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٤١) .

وأما الأشخاص المسئولون عن حقوق مدنية فيكون إدخالهم حتى أمام محكمة الجنايات بطريق التكليف مباشرة بالحضور .

٢٣٣ — ولكن الادخال لا يجوز صدوره من المتهم ، لأن الغرض الذى يرمى اليه بهذا الاجراء يكون إما غير منتج أو غير ممكن تحققه أو غير مشروع .

(١) فلا يجوز للمتهم أن يدخل شخصا فى الدعوى ليدافع عنه ، بل يكفى أن يعلنه بصفة شاهد نفى .

(٢) ولا يجوز للمتهم أن يدخل متهما آخر فى الدعوى ويطلب الحكم

عليه معه أو عوضاً عنه لأن هذا يعد مباشرة للدعوى العمومية وبالتالى افتياتا على حقوق النيابة .

(٣) ولا يجوز للمتهم إدخال شخص آخر فى الدعوى للحكم عليه بالتعويضات التى قد يحكم بها عليه هو . يمنع من ذلك : أولا الاختصاص الاستثنائى المحدود للمحاكم الجنائية ، لانها إذ انشئت للفصل فى الدعوى الجنائية لا يمكنها أن تنظر بالتبعية لهذه الدعوى إلا فى التعويضات الناتجة عن الجريمة ، ثانيا أن دعوى الضمان غير جائزة فى المواد الجنائية لأنها ضد النظام العام (جارو ١ ن ١٤٦) .

٢٣٤ — هل يجوز لأحد الأخصام الداخلين فى الدعوى أن يرجع على غيره من الأخصام ويطلب الحكم عليه بعقوبة أو بتعويض ؟ — يبحث فى هذه المسئلة من حيث علاقة المتهم بالمدعى بالحقوق المدنية ومن حيث علاقة الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية بالمتهم .

(١) أما المتهم فقد يفكر اذا حكم ببراءته فى الرجوع على النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية وطلب الحكم عليهما بصفة فرعية بتعويضات عما لحقه من الضرر بسبب التهمة التى وجهت اليه اعتباطا ، وقد ذكرنا فيما سبق أن دعوى المتهم لا تقبل ضد النيابة العامة لأنه لا يجوز مقاضاتها إلا عن طريق المخاصمة . ولكن للمحكمة الجنائية أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها المتهم من المدعى بالحقوق المدنية (المواد ١٤٧ و١٧٢ ت ج و٥٠ من قانون محاكم الجنايات) وهذا الطلب الفرعى الذى يوجهه المتهم إلى المدعى بالحق المدنى هو من الوسائل الفعالة لمنع التغالى فى رفع الدعوى مباشرة ، فان المدعى بالحق المدنى يتعرض إذا رفع دعواه بدون ترو أو تبصر إلى توجيه دعوى التعويض ضده ، بل انه يتعرض لعقوبة البلاغ الكاذب اذا كان سيء النية .

(٢) وأما الشخص المعلن أمام المحكمة الجنائية بصفته مسئولا عن حقوق مدنية فليس له أن يرجع على المتهم ويطلب من المحكمة أن تقضى له على المتهم بما عساه يحكم به عليه للمدعى بالحقوق المدنية . وذلك لأن الدعوى التى يرفعها فى هذه الحالة ليست دعوى مدنية بل دعوى ضمان لا تقوم على الجريمة بل على تعويض الضرر الذى أحدثه مرتكب الجريمة ، ومن المعلوم أن اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى الفردية هو اختصاص ضيق (جارو ١ ن ١٤١) .

٢٣٥ — كيف يحصل الدخول — يحصل الدخول كما يحصل الادعاء بالحقوق المدنية باقرار غير خاضع لأى شكل أو أى شرط خاص . فيكفى مجرد ابداء طلبات فى الجلسة . وقد نصت المادة ٥٠ من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا يعتبر المشتكى أنه مدع بحقوق مدنية الا اذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو إذا طلب فى إحداهما تعويضا ما . وهذه المادة تفترض أن المجنى عليه قد بدأ بتقديم شكوى قبل أن يطلب أن يكون خصما فى الدعوى ، ولكن ليس من الضرورى أن يسبق الدخول تقديم شكوى حتى بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية (جارو ١ ن ١٣٨) .

الباب السابع

فى سقوط الدعوى العمومية

De l'extinction de l'action publique

٢٣٦ — تسقط الدعوى العمومية بعدة أسباب منها ما هو خاص ببعض الجرائم ومنها ما هو عام ومشترك بين جميع الجرائم .

فالأسباب الخاصة هى : تنازل الزوج المجنى عليه فى دعوى الزنا ، والصلح فى مواد المخالفات .

والأسباب العامة هى : وفاة الجانى ، وقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ، والعفو الشامل ، ومضى المدة .

وقد أشرنا فيما سبق الى تنازل الزوج عن دعوى الزنا ، وسنفرد لكل من قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة بابا خاصا . ونتكلم هنا عن باقى الأسباب أى الصلح فى المخالفات ووفاة الجانى والعفو الشامل .

الفصل الأول

فى الصلح فى المخالفات (De la transaction)

٢٣٧ — أصله ومشروعيته — الأصل أن الصلح غير جائز على الدعوى العمومية لأنها متعلقة بالنظام العام . وهذا المبدأ متبع بدقة تامة فى الجنح والجنايات .

وكانت اللائحة الجمركية من قبل تقبل الصلح فى الجرائم المنصوص عليها فيها

ثم صدر أمر عال فى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ — مكمل بأمر آخر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٩٢ — نص بصفة عامة على قبول الصلح فى المخالفات وذلك لتقليل عدد القضايا الذى كان قد زاد زيادة عظيمة فى هذا النوع من الجرائم ، وتوفير الزمن على القاضى والمخالف جميعا مع توفير ما يتكبده المتهم والشهود من التعب والمصاريف ، والوصول الى الغاية المقصودة من العقاب فى هذه الجرائم القليلة الأهمية بطريقة شريفة من غير احتياج لرفع الدعوى العمومية بالفعل .

وفى سنة ١٩٠٤ أدمج دكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ فى قانون تحقيق الجنايات الحالى (المواد ٤٦ الى ٤٨) مع إدخال بعض تعديلات طفيفة عليه خاصة بالمخالفات التى لا يقبل فيها الصلح .

٢٣٨ — المخالفات التى يجوز فيها الصلح — بمقتضى المادة ٤٦ من قانون تحقيق الجنايات يجوز الصلح فى مواد المخالفات إلا فى الأحوال الثلاثة الآتية : —

(أولا) متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة

(ثانياً) إذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية

(ثالثاً) إذا كان الشخص الذى وقعت منه المخالفة قد حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فى خلال ثلاثة الأشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة اليه .

٢٣٩ — القاعدة — فيجوز الصلح مبدئيا فى جميع المخالفات حتى فيما يقع مخالفا للوائح التى لا تنص على عقوبة ما (المادة ٣٤٨ ع) .

وهو حق للمخالف ، ليس للسلطة المختصة أن تحرمه منه إلا فى الأحوال الثلاثة المنصوص عليها قانونا والمذكورة فيما تقدم . وكانت النصوص القديمة أوضح فى الدلالة على هذا الامر من النصوص الحالية التى لم يقصد منها تعديل

التشريع السابق فى هذا الصدد . فقد كانت المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ تنص على أنه « يجب على ضباط البوليس عند تحرير المحاضر عن المخالفات التى يجوز الصلح فيها أن يخبروا المتهم بأنه إذا دفع خمسة عشر قرشا يمتنع رفع الدعوى عليه » . وكانت المادة الرابعة منه تنص على أنه « يجب على النيابة قبول الصلح . . . الخ » .

٢٤٠ — الاحوال المستثناة التى لا يجوز فيها الصلح — لم يشأ الشارع التوسع فى إباحة الصلح حتى لا يضعف حق العقاب ، فحرمه فى أحوال ثلاثة :

٢٤١ — الحالة الاولى — فالحالة الأولى هى التى ينص القانون فيها على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة (une condamnation autre que l'amende) . وقد كان دكريتو ١٤ أكتوبر سنة ١٨٩٢ يعبر بقوله « إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة لم تكن قاصرة على الغرامة » فاستبدلت هذه العبارة فى المادة ٤٦ من قانون تحقيق الجنايات بعبارة « متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة » لتتعين الحالات مع الدقة (راجع تعليقات الحقانية على الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات) . وقد منع الشارع الصلح فى هذه الحالة لأن الجريمة تكون حينئذ من الخطورة بحيث لا يكفى للعقاب عليها دفع مبلغ ١٥ قرشا .

٢٤٢ — وبناء على ذلك لا يجوز الصلح : (ا) إذا كان القانون ينص على عقوبة الحبس سواء أكانت هذه العقوبة اجبارية أو اختيارية مع الغرامة (المواد ٣٣٨ و٣٤٣ و٣٤٧ ع) (ب) إذا كان القانون ينص على الحكم بعمل شىء أو عدم اجرائه مما يجب أن لا يكون للمخالف حق فى التخلص منه بدفع مبلغ زهيد كاغلاق محل أو هدم بناء (فى مواد التنظيم) أو ردم حفرة .

وقد حكم بأنه لا يجوز الصلح فى مخالفة للأمر العالى الصادر فى ٩ فبراير

سنة ١٨٩٢ بمنع الحفر بالقرب من المدن والنواحى والعزب لاشتماله على الزام المخالف بالغرامة وردم الحفرة (أسيوط الابتدائية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢٨٤) .

٢٤٣ — وانما يقبل الصلح فى المخالفات التى يخول فيها لرجال الادارة حق سحب الرخصة من المخالف كالرخصة التى تعطى لمساحى الأحذية والحمارة والحوذية والحمالين والبائعين السريحة الخ . لأن هذا السحب لا يقضى به كعقوبة (انظر فى هذا المعنى تعليقات الحقانية) .

كذلك يقبل الصلح فى المخالفات التى يمكن الحكم فيها بالمصاريف والتعويضات . ولا يهم أن يكون النص الخاص الذى يعاقب على المخالفة ينص على الحكم بالمصاريف والتعويضات المدنية لأنه لا يزيد شيئا على القانون العام الذى يخول الحكم بها بصفة عامة ، حتى أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ ت ج تقبل الجمع بين الصلح والدعوى المدنية إذ أنها تجيز رفع دعوى مدنية بطلب التعويض رغم حصول الصلح .

٢٤٤ — الحالة الثانية — لا يجوز الصلح أيضاً إذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية .

٢٤٥ — الحالة الثالثة — ولا يجوز الصلح إذا كان الشخص الذى وقعت منه المخالفة قد حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فى خلال ثلاثة الأشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة إليه . ويلاحظ أن مدة الثلاثة الاشهر لا تحتسب من وقت وقوع المخالفة الأولى بل من وقت الحكم أو دفع مبلغ الصلح فيها إلى وقت وقوع المخالفة المطلوب المحاكمة عليها .

٢٤٦ — شروط الصلح — الشخص الذى تقع منه مخالفة ويريد أن يدفع قيمة الصلح عنها يجب عليه قبل الجلسة وعلى كل حال فى مدة ثمانية

أيام من يوم علمه بأول عمل من الاجراءات فى الدعوى أن يدفع مبلغ ١٥ قرشاً مصرياً يأخذ به قسيمة إما إلى خزينة المحكمة وإما إلى النيابة وإما الى أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له بذلك من ناظر الحقانية (المادة ٤٧ ت ج) . فيتوقف إذن الصلح على دفع مبلغ معين فى ميعاد معين لأشخاص معينين

٢٤٧ — مبلغ الصلح — أما مبلغ الصلح فهو ١٥ قرشاً مصريا .

٢٤٨ — ميعاده — يجب على المخالف أن يدفع هذا المبلغ قبل الجلسة ، وعلى كل حال فى مدة ثمانية أيام من يوم علمه بأول عمل من الاجراءات فى الدعوى .

وقد عبر النص الفرنسى للمادة ٤٧ ت ج عن «أول عمل من الاجراءات فى الدعوى» بعبارة (le premier acte de la procédure) ولم تشترط المادة أن يكون العمل من أعمال التحقيق أو الدعوى (actes d'instruction ou de poursuite) التى يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية طبقاً للمادتين ٢٨٠ و٢٨٢ ت ج .

واجراءات الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٤٧ ت ج تشمل إذن أعمال مأمورى الضبطية القضائية الوارد ذكرها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات (المادة ٦ وما بعدها) وإن لم تكن من أعمال التحقيق ولا من أعمال الدعوى كما تشمل تحقيقات النيابة .

وقد كانت المادة الثانية من دكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ تنص على أنه « يجب على ضباط البوليس عند تحرير المحاضر عن المخالفات التى يجوز الصلح فيها أن يخبروا المتهم بأنه إذا دفع خمسة عشر قرشاً يمتنع رفع الدعوى عليه » وكانت المادة الثالثة من ذلك الدكريتو تنص على أنه « اذا رغب مرتكب المخالفة فى الصلح وجب عليه أن يقدم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ المحضر

مبلغ خمسة عشر قرشاً لقلم النيابة العمومية بالمحكمة الجزئية المختصة بالحكم فى المخالفة أو لصراف البلدة المقيم فيها . . . . » ، مما يستفاد منه أن ميعاد الثمانية أيام كان يبتدىء من اجراءات البوليس ؛ ويؤخذ من تعليقات الحقانية أن الشارع لم يقصد العدول عما كان يقضى به التشريع السابق فى هذا الصدد على أن المخالفات لا يجرى فيها عادة تحقيق بمعرفة النيابة وانما يكتفى فيها بتحقيقات البوليس . وقد نصت المادة ١٣٩ ت ج على أنه « يعتمد فى مواد المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون بذلك إلى أن يثبت ما ينفيها » . فلا يمكن إذن أن يكون القانون قد قصد فى المادة ٤٧ ت ج باجراءات الدعوى تحقيقات النيابة دون تحقيقات البوليس .

٢٤٩ — لمن يدفع — يدفع مبلغ الصلح إما إلى خزينة المحكمة وإما إلى النيابة وإما إلى أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له بذلك من وزير الحقانية .

وقد خولت مسألة تعيين الموظفين الذين يجوز لهم قبول الصلح إلى وزير الحقانية لأن التجارب أبانت أنه ليس من الممكن اتباع طريقة واحدة فى الأقاليم وفى المدن الكبرى (تعليقات الحقانية) .

وقد كانت المادة ٣ من دكريتو سنة ١٨٩٢ تأمر بدفع قيمة الصلح إلى الصراف ، وهو كان ملزما بايصال المبلغ المحصل إلى النيابة فى ظرف شهر على الأكثر ، وكان ينشأ عن ذلك عدم إمكان محاكمة المخالف فى الأقاليم قبل آخر الشهر . وهى طريقة تضر بمصالح العدالة ومنافية للمبدأ الذى يقضى بسرعة انجاز الفصل فى القضايا (تعليقات الحقانية) .

٢٥٠ — ويجب على المخالف دفع قيمة الصلح فعلا فى الميعاد المذكور وإلا سقط حقه فيه . ولا يكفى مجرد القبول إذا لم يعقبه الدفع فى الميعاد .

فاذا قبل المخالف الصلح عند سؤاله فى محضر البوليس ولكنه تأخر عن دفع قيمته فى المدة المقررة سواء بسبب إحالته على الموظف المختص أو بسبب عدم وجود المبلغ معه يوم سؤاله فانه لا يقبل منه الدفع بحصول الصلح .

ويجب أن تعطى قسيمة لمن يدفع قيمة الصلح ليكون دليلا على الدفع

٢٥١ — فيما يترتب على الصلح — « فى الأحوال التى يقبل فيها الصلح تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح (المادة ٤٨ ت ج فقرة أولى) .

وعلى ذلك ليس للنيابة أن ترفع الدعوى العمومية إلى المحكمة ، كما أنه ليس لمن أضرت به المخالفة أن يرفع دعواه اليها بتكليف منه مباشرة ، وذلك لأن سلطة المحكمة الجنائية لا يمكن أن تتصل بالدعوى العمومية التى انقضت بدفع قيمة الصلح ، ولا بالدعوى المدنيـة التى لا تنظرها إلا بطريق التبعية للدعوى العمومية . وانما يجوز لمن أضرت به المخالفة التى دفع عنها مبلغ الصلح أن يرفع دعوى مدنية بطلب تعويض أمام المحاكم المدنية (المادة ٤٨ ت ج فقرة ثانية) .

فاذا حكم على المخالف بالعقوبة أو التعويض رغم دفعه مبلغ الصلح ، جاز له استئناف الحكم الصادر ضده لخطأ فى تطبيق القانون (المادة ١٥٣ ت ج) .

٢٥٢ — ويلاحظ أن القانون لم يرتب انقضاء الدعوى العمومية على دفع مبلغ الصلح إلا فى « الأحوال التى يقبل فيها الصلح » أى التى يجوز فيها الصلح قانونا . ولما كان الصلح غير جائز فى مخالفة الأمر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بمنع الحفر بالقرب من المدن والنواحى والعزب لاشتماله على إلزام المخالف بالغرامة وردم الحفرة ، فاذا حصل الصلح خطأ ودفع المتهم

المبلغ للنيابة وهي أوردته للخزينة فان هذا لا يمنعها من رفع الدعوى لاعتبار الصلح فى هذه الحالة كأن لم يكن (أسيوط الابتدائية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢٨٤) .

الفصل الثانى

فى وفاة المتهم (Du décès de l'inculpé)

٢٥٣ — سقوط الدعوى العمومية بالوفاة — تسقط الدعوى العمومية بوفاة المتهم . وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

٢٥٤ — وتسقط الدعوى سواء أكانت الوفاة قد حدثت قبل رفعها ، أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم الابتدائى أو الاستئنافى ، أو بعد صدور ذلك الحكم وقبل مضى مواعيد الطعن ، أو فى أثناء نظر الطعن . وذلك لأنه من المبادىء الأساسية فى العلم الجنائى — على حد تعبير محكمة النقض والابرام — أن لا تزر وازرة وزر أخرى . فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جانيها ، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا فى نفس من أوقعها القضاء عليه . وحكم هذا المبدأ أن الاجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة ، وان العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ . وان المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت تكاليفه الشخصية . فان كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم امحت جريمته ، وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أب أو أم أو صاحبة أو ولد (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ عدد ٣٠٠ و ٥ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٨١ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٥٥ — فاذا حصلت الوفاة قبل رفع الدعوى لم يجز للنيابة العامة الشروع فى أية إجراءات جنائية ، وإذا كانت قد اتخذت شيئاً منها لجهلها بالوفاة فالأعمال التى أجرتها كطلبات الحضور وأوامر الضبط والقبض الخ . تعتبر كأن لم تكن (جارو ١ ن ٢١٠) . وعلى النيابة فى هذه الحالة أن تحفظ القضية لسقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم .

٢٥٦ — وإذا حصلت الوفاة بعد رفع الدعوى وجب إيقاف السير فيها مهما كانت الدرجة التى وصلت اليها . وعلى المحكمة أن تقرر فى هذه الحالة انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة دون أن تبحث فى الدعوى نفسها حتى من حيث كونها مقبولة أوغير مقبولة شكلا (جارو ١ ن ٢١٠ ولبواتفان مادة ٢ ن ٤)

٢٥٧ — وإذا حصلت الوفاة بعد الحكم ولكن قبل فوات مواعيد الطعن ، فان كان الحكم قاضيا بالبراءة فليس للنيابة أن تستأنفه أو تطعن فيه فيه بطريق النقض والابرام لأن دعواها قد انقضت . وإذا كانت قد رفعت عنه استئنافا أو نقضا وابراما جهلا منها بالوفاة فان هذه الاجراءات تعتبر كأن لم تكن وعلى المحكمة الاستئنافية أومحكمة النقض والابرام أن تعتبرها كذلك لسقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم .

أما إذا كان الحكم قاضياً بالعقوبة فالوفاة التى تحدث قبل أن يكتسب الحكم قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً تسقط الاجراءات والحكم وتجعلها فى حكم العدم . ومن ثم لايجوز لورثة المحكوم عليه الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ؛ وذلك على حد قول محكمة النقض والابرام « لأن الطعن فى الأحكام الجنائية مقصود به إما الغاء هذه الأحكام وإما التخفيف من حدتها وذلك يقتضى النظر فى الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أومن جهة القانون . وهذه الأحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه قد سقطت قانونا وانعدمت قوتها وأصبحت مجرد حبر على ورق لا فائدة فيه إلا لمن أراد تدوين التاريخ ،

والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانونا إمكان النظر فيه (نقض ٢٠ نوفمبر سنه ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٠٠) .

نعم قد يكون لورثة المحكوم عليه مصلحة أدبية فى طلب الغاء الحكم وإزالة الوصمة التى يلصقها الحكم بنفس المحكوم عليه وبعائلته . ولكن لا سبيل إلى ذلك بالطعن فيه سواء بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام ، إذ من الواضح أن الورثة لا صفة لهم فى رفع هذا الطعن لا باسم مورثهم ولا باسمهم خاصة (جارو ١ ن ٢١٠) . » وإن كثيراً من الأحكام الجنائية تمس سمعة المحكوم عليهم ، وكثيراً منها ما يؤذى كرامة عائلاتهم بين الناس . وللعائلات مصلحة أدبية كبرى فى إزالة هذه الوصمة التى ترين على كرامتهم ، فلو جاز لكل فرد من أفراد تلك العائلات يدعى مس الحكم بكرامته أن يطعن فيه بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام لأصبحت دور القضاء مهما تعددت واستزادت الحكومة فيها من القضاة لا تكفى قضايا هؤلاء المختصمين إن القانون لا يقيم وزناً لمصلحة غير المحكوم عليه ولا يجيز لورثته التحدى بالمصلحة الأدبية لطلب الغاء الحكم إلا استثناء فى صور معينة نصت عليها المادتان ٢٣٣ و ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات . . . » (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٠٠) .

٢٥٨ — وإذا حصلت الوفاة فى أثناء نظر الطعن ، بأن رفع المتهم أو النيابة طعنا كمعارضة أو استئناف أو نقض ، ثم توفى المتهم قبل الفصل فى هذا الطعن ، فلا شك فى أن المحكمة المختصة بالفصل فى الطعن يجب عليها أن تمتنع عن نظره وتقتصر على اثبات أن الوفاة ترتب عليها سقوط الدعوى الجنائية التى كان مطلوبا منها الفصل فيها (جارو ١ ن ٢١٠ ولبواتفان مادة ٢ ن ٥ و ٦) .

٢٥٩ — وقد جرى القضاء الفرنسى بأنه إذا حكم خطأ على شخص

ثبت أنه توفى قبل صدور ذلك الحكم ، فلورثته أن يطلبوا من المحكمة التى أصدرته أن تلغيه .

مثال ذلك : أصدرت محكمة الجنايات حكما غيابيا على شخص هارب . فقدم ورثته عريضة للمحكمة أوضحوا فيها أن مورثهم كان قد توفى فى الخارج قبل صدور ذلك الحكم . فقررت محكمة الجنايات بناء على هذه العريضة أن الحكم الغيابى الذى أصدرته يعتبر كأنه لم يكن . ورفضت محكمة النقض والابرام الطعن الذى رفعته النيابة عن هذا القرار (نقض فرنسى ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٢١ موسوعات دالوز تحت كلمة Contumace ن ٥٠) .

كذلك إذا أصدرت محكمة النقض والابرام حكما على متهم كان قد توفى من قبل ، وهى غير عالمة بوفاته ، وجب عليها أن تلغيه إذا ما تبين لها أن الدعوى العمومية سقطت بالوفاة (نقض فرنسى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧١ دالوز ٧١ — ٥ — ٥١ و ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٠ باتان جنائى ن ٤٥) .

٢٦٠ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية فى الصورة العكسية بالغاء حكم صادر من محكمة الجنايات بسقوط الدعوى العمومية لوفاة المتهم بناء على ما قررته النيابة أمامها من أن المتهم توفى مع أنه ثبت فى الواقع أنه لا يزال على قيد الحياة ، وذكرت محكمة النقض فى أسباب حكمها ما يأتى: « وحيث إنه إذا قرر الحكم واقعة ثبت ماديا أنها مخالفة للحقيقة فيعتبر مشتملا على بطلان جوهرى ، حتى ولو كان الخطأ مترتبا على قول غير صحيح صادر من النيابة العمومية لا يمكن أن يقوم مقام الدليل القانونى اللازم لاثبات الوفاة . كما أن الحكم الصادر فى واقعة موضوعية لا يعتبر نهائيا متى لم يكن للقاضى كامل الحرية فى تقديرها وكان مقيدا بطرق إثبات معلومة مثل شهادات الوفاة والشهادات الطبية وغير ذلك ، ومحكمة الموضوع لم ترتكن على شىء من ذلك فى الحكم بالوفاة » . (نقض ٥ يونيه سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ١٩)

٢٦١ — الأشخاص الذين تسقط الدعوى العمومية بالنسبة لهم — يترتب على وفاة الجانى سقوط الدعوى العمومية بالنسبة له دون غيره ممن اشتركوا معه فى الجريمة . وعلى ذلك فوفاة الفاعل الأصلى لا يترتب عليها سقوط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك .

إلا أنه فى جريمة الزنا بصفة استثنائية يرى أغلب الشراح أن وفاة الزوجة قبل صدور الحكم النهائى يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك (جارو عقوبات ج ٥ ن ١٨٨٩ وتحقيق جنايات ج ١ ن ٢١٢ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ١٣ ولبواتفان مادة ٢ ن ١٥) .

٢٦٢ — العقوبات التى يشملها السقوط — مبدأ سقوط الدعوى العمومية بالوفاة يتناول جميع العقوبات بلا استثناء . فمتى سقطت الدعوى العمومية فلا يجوز الحكم فيها بأية عقوبة سواء أكانت أصلية أو تبعية ، مالية أو مقيدة للحرية .

فاذا توفى المتهم فى أثناء سير الدعوى لم يجز للنيابة العامة أن تعلن ورثته للحكم عليهم بالمصاريف (جارو ١ ن ٢١٠ ولبواتفان مادة ٢ ن ٣٢) .

واذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم فى الدعوى ولكن قبل أن يصبح الحكم نهائياً ، فان الحكم المذكور لا يصلح أن يكون سندا لتحصيل العقوبات المالية التى يكون قد حكم بها كالغرامة والمصادرة والمصاريف ، لأنه يسقط بالوفاة وتنعدم قوته كما تقدم فى العدد ٢٥٧ (جارو ١ ن ٢١٠) .

٢٦٣ — وقد ذهب البعض إلى أنه اذا توفى المحكوم عليه قبل أن تفصل محكمة النقض والابرام فى الطعن المقدم منه كان لمحكمة النقض أن تفصل فيه فيما يتعلق بالمصاريف . وحجة هذا البعض أن المصاريف ليست عقوبة ، فلا يمنع موت المحكوم عليه فى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض

من الحكم بها عليه (تسليه ج ١ ن ٣٤٤ ومانجان ج ٢ ن ٢٨١) .

ولكن اعترض على هذا الرأى بأن المصاريف وإن كانت لا تعتبر عقوبة إلا أن الحكم بها هو نتيجة تترتب على الحكم بالعقوبة وموت المتهم يمنع من ذلك الحكم (فستان هيلى ٢ ن ٩٧٦ وجارو ١ ن ٢١٠) .

٢٦٤ — ولكن وفاة الجانى لا تمنع من مصادرة الأشياء الممنوعة والتى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته كالأسلحة التى تحرز بدون رخصة والمشروبات والمأكولات والأدوية التالفة أو الفاسدة أو المتعفنة ؛ وذلك لأن مصادرة هذه الأشياء ليست عقوبة تلحق المتهم شخصياً ، بل هى إجراء متعلق بالنظام العام (mesure de police) قصد به الشارع ذات الشيء المصادر فأراد أن يناله بهذا الاجراء ليمحوه من الوجود ، ومن ثم يجب أن تتبع المصادرة الشيء الممنوع أينما كان وحيثما وجد . ولذا نصت المادة ٣٠ ع على وجوب الحكم بمصادرة هذه الأشياء ولو لم تكن ملكا للمتهم . فوفاة المتهم لا تمنع إذن من الحكم بمصادرتها (جارو ١ ن ٢١١ ولبواتفان مادة ٢ ن ٢٢ والأقصر الجزئية ٨ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٦٨) .

٢٦٥ — الوفاة بعد الحكم النهائى لا تؤثر على الدعوى العمومية — إذا انتهت الدعوى بحكم نهائى فوفاة المحكوم عليه بعد ذلك الحكم لا تؤثر على الدعوى العمومية التى انتهت وتمت ، بل تؤثر على العقوبة المحكوم بها والمراد تنفيذها . وقد أشرنا فى باب تنفيذ الأحكام إلى أن وفاة المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائياً وقبل تنفيذه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية وخصوصاً المصادرة والمصاريف على الورثة . ولكن الشراح على خلاف فيما يختص بالغرامة ، فيرى بعضهم أن الغرامة بعد الحكم بها نهائياً تصبح ديناً على المحكوم عليه وتنتقل بالوفاة الى ورثته ، ويرى البعض الآخر

أن الغرامة عقوبة كسائر العقوبات فيجب أن تكون شخصية ولا ينفذ بها إلا على المحكوم عليه شخصياً (راجع باب تنفيذ الأحكام بالجزء الثانى من الموسوعة ص ٧٢٨ عدد ٧٠) .

الفصل الثالث

فى العفو الشامل (De l'amnistie)

٢٦٦ — تعريفه — العفو الشامل هو إسدال الهيئة الاجتماعية ستار النسيان على بعض الجرائم . وإذن فالعفو الشامل يمحو الجريمة وبالتالى يمحو الدعاوى والأحكام التى نشأت عنها ، وبعبارة أخرى يجعل القانون لا يسرى على الوقائع المعفو عنها (جارو ١ ن ٢١٦ وجرانمولان عقوبات ج ٢ ن ١٢٤٨)

٢٦٧ — صفته واختلافه عن العفو عن العقوبة — العفو الشامل يكون عن نوع معين من الجرائم أياً كان مرتكبوها ، كجميع الجرائم الصحفية التى وقعت فى مدة كذا . فهو عام ومنصب على الفعل .

ويختلف بذلك عن العفو عن العقوبة (grace) الذى هو أمر شخصى يمنح لفرد واحد أو أكثر من المحكوم عليهم لا لنوع معين من الجرائم ، وهو لا يمحو غير العقوبة دون أن يمحو الجريمة ولا الحكم .

٢٦٨ — من يمنح العفو الشامل ومن يطبقه — « العفو الشامل لا يكون إلا بقانون » . (المادة ١٥٢ من دستور سنة ١٩٢٣ — ١٤١ من دستور ١٩٣٠) .

على أن للسلطة القضائية الحق فى تأويل وتطبيق قانون العفو الشامل كما تطبق غيره من القوانين . فلها مثلا تحديد الجرائم التى يتناولها العفو .

٢٦٩ – ويلاحظ أنه بمقتضى المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٢٣ (٧٢ من دستور سنة ١٩٣٠) لا يجوز العفو عن الوزير المحكوم عليه من مجلس الأحكام المخصوص إلا بموافقة مجلس النواب .

٢٧٠ – فيما يترتب على العفو الشامل – يجب أن ينظر إلى آثار العفو الشامل من الوجهتين الجنائية والمدنية .

فمن الوجهة الجنائية يترتب على العفو الشامل محو الجريمة وزوال كل أثر يترتب عليها (المادة ٦٨ ع) . فاذا صدر العفو الشامل قبل أن تنتهي الدعوى بحكم نهائي سقطت الدعوى العمومية فلا يمكن رفعها ولا السير فيها أمام المحكمة .

وإذا صدر بعد الحكم سقط هذا الحكم سقوطا ذا أثر رجعي بكل ما يترتب عليه من آثار وما ينبني عليه من نتائج : (١) فيسحب الحكم من قلم السوابق ولا يعد سابقة فى حالة العود ، (٢) وتعود الى المحكوم عليه أهليته وحقوقه التى فقدها بسبب الحكم ، وذلك بحكم قانون العفو وبدون حاجة لاستصدار حكم باعادة الاعتبار ، (٣) ولا تحصل الغرامات والمصاريف المستحقة للحكومة ، وترد إذا كانت حصلت . ولكن قانون العفو الشامل يجوز أن يتضمن نصوصاً أو قيوداً مخالفة لذلك .

٢٧١ – وسقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل هو من النظام العام بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتهم ، ولا يقبل من المتهم التنازل عنه (نقض فرنسى ١٠ يونيه سنة ١٨٣٨ و١٢ و٢٢ مايو سنة ١٨٧٠) .

٢٧٢ – ومن الوجهة المدنية لا يكون للعفو الشامل أى أثر على حقوق الشخص المضرور من الجريمة ، لأنه اذا كانت الجريمة قد امحت فان الفعل

الضار لا يزال باقيا وقد تولد عنه حق مكتسب فى التعويض لمن لحقه الضرر.

فللشخص المضرور الحق فى تنفيذ الأحكام المدنية التى حصل عليها.

وله أن يرفع دعواه بطلب التعويض أمام المحكمة المدنية.

بل إن له أن يستمر فى دعواه أمام المحاكم الجنائية متى كانت مرفوعة أمامها بصفة قانونية عند صدور العفو. وله ذلك حتى ولو نص فى قانون العفو الشامل على أن لأصحاب الحقوق المدنية أن يطالبوا بها أمام المحاكم المدنية، لأن هذا النص لا يمكن أن يكون المقصود به الخروج على القاعدة العامة المقررة فى المادة ١٧٢ ت ج التى تجيز لمحكمة الجنح فى حالة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية الحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض. بل كل ما فى الأمر أن الشارع فى ذلك القانون فرض الحالة الطبيعية العادية وهى حالة ما اذا كان انطباقه على الواقعة لا نزاع فيه وكان المجنى عليهم لم يرفعوا أمرهم للقضاء قبل صدوره — فرض الشارع تلك الحالة العادية وقرر الحكم فيها ولا يمكن أن يكون قصد أن يمنع محكمة مختصة قانوناً بالفصل فى أمر مطروح لديها من قبل ولا زال التقاضى فيه سائغا — من نظره والحكم فيه وأن يعطل بذلك نصوص قانون تحقيق الجنايات (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٢٢ — وفى هذا المعنى نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٩٠ سنة ٤٥ قضائية).

٢٧٣ — ولكن يجوز مراعاة للمصلحة العامة أن ينص فى العفو صراحة على سقوط الدعاوى المدنية المترتبة على الجريمة، فيكون ذلك من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن العدل فى هذه الحالة أن تتحمل الحكومة بالتعويضات التى يستحقها المضرورون من الجريمة (ملخص جارو ص ٣٧٦ وجرانمولان عقوبات ج ٢ ن ١٢٥٣).

٢٧٤ — ومن الوجهة التأديبية قد يمحو العفو الجزاءات التأديبية التى ترتبت على الجريمة أو الحكم بعد أن امحت آثارهما .

ولكنه يجب مع ذلك مراعاة الحقوق التى اكتسبها الغير .

وفوق ذلك لا تسقط تلك الجزاءات إذا كانت السلطة التأديبية لم تقتصر على تسجيل الحكم الجنائى بل قضت بها بعد بحث الواقعة من جديد . وذلك لأن الدعوى العمومية والدعوى التأديبية مستقلتان عن بعضهما ومختلفتان فى الأساس الذي ترتكز عليه كل منهما ، ولذا فان بقاء الحكم التأديبي لا يتعارض مع زوال الحكم الجنائى فى شيء ما (جارو عقوبات ج ١ ن ١٠٠) .

فى الدعوى المدنيـــة

De l'action civile

ملخص

(أولا) الفاعلون والشركاء ٥٣ — أسباب عدم المسئولية وأسباب الاباحة لا تتفق على وجه العموم مع وجود المسئولية المدنية ٥٤ — بعض تحفظات لهذه القاعدة عن الصغير ٥٥ — والمجنون ٥٦ — والمكره ٥٧ — استعمال شخص لحقه لا يمكن أن يكون أساسا لعقوبة جنائية ولا لتعويضات مدنية ٥٨ .

(ثانيا) الأشخاص المسئولون مدنيا ٥٩ — الفوارق بين الأشخاص المسئولين مدنيا وبين الفاعلين والشركاء ٦٠ — أحوال المسئولية المدنية عن أفعال الغير ٦١ و٦٢ — (١) مسئولية الانسان عن أفعال من هم تحت رعايته ٦٣ — (٢) مسئولية السيد عن أفعال خدمته ٦٤ مسئولية الحكومة عن أفعال موظفيها ٦٥

(ثالثا) الورثة

أهلية المدعى عليه فى الدعوى المدنية — جواز رفع الدعوى المدنية على القاصر أو المحجور عليه شخصيا أمام المحاكم الجنائية بدون حاجة الى ادخال وليه أو وصيه أو القيم عليه ٦٧ و٦٨ — لكن اذا كان المراد اعلان القاصر أو المحجور عليه بصفته مسئولا عن حقوق مدنية وجب ادخال الولى أو الوصى أو القيم فى الخصومة ٦٩ — المفلس ٧٠ .

الباب الخامس — فى مباشرة الدعوى المدنية .

الفصل الأول — فى حق الاختيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى ، جواز رفع الدعوى المدنية إما الى المحاكم المدنية وإما الى المحاكم الجنائية ٧١ الى ٧٣ — حق الاختيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى هو حق عام ولكنه غير مطلق ٧٤ — فهو حق عام بمعنى أنه ينطبق على الدعوى المدنية الموجهة الى جميع الأشخاص المسئولين عن الجريمة والملزمين بتعويض الضرر الناشىء عنها ٧٥ — ولكنه ليس حقا مطلقا . فهناك موانع مادية تمنع من مباشرة الدعوى أمام المحاكم الجنائية كوفاة الجانى والعفو الشامل وقوة الشىء المحكوم فيه والتقادم ٧٦ — وهناك قيود قانونية تمنع الشخص المضرور من رفع دعواه إلى احدى المحكمتين المختصتين بها ٧٧ — القيد الأول : حق الاختيار يجب أن يقتصر على الأحوال العادية فالمحاكم العسكرية واللجان الادارية والمحاكم الاستثنائية لا يمكنها أن تقضى فى الدعوى المدنية ٧٨ — القيد الثانى ناتج عن نصوص القانون التجارى الخاصة بالأفلاس ٧٩ — قاعدة اختيار أحد الطريقين . . . الخ (electa una via..) ٨٠ — وجوب التفرقة بين حالتين ٨١ — حالة اختيار الطريق الجنائى ٨٢ و٨٣ — حالة اختيار الطريق المدنى ٨٤ إلى ٨٦ — شروط تطبيق المادة ٢٣٩ ت ج ٨٧ — الشرط الأول : أن يكون للمدعى فى الدعوى الجنائية سبق أن رفع دعواه إلى محكمة مدنية أو تجارية ٨٨ — الشرط الثانى أن يكون الطلب المرفوع إلى المحكمة الجنائية هو عين الطلب الذى سبق تقديمه إلى المحكمة الجنائية ٨٩ إلى ٩٧ — الشرط الثالث : أن يكون المدعى للمدنى رفع دعواه إلى المحكمة المدنية وهو عالم بالجريمة ٩٨ إلى ١٠٠ — الشرط الرابع : أن تكون المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية ١٠١ — وجوب رفع الدعوى من قبل إلى المحكمة المدنية . فلا يكفى الدخول فى تفليسة المتهم ١٠٢ — متى

تعتبر الدعوى المدنية مرفوعة ١٠٣ — الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لسبق رفعها أمام المحاكم المدنية ليس من النظام العام ١٠٤ — لا يجوز الخلط بين هذا الدفع والدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ١٠٥ .

الفصل الثاني — في مباشرة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية . شرط أول ١٠٦ — تقسيم ١٠٧ .

الفرع الأول — في الشروط اللازمة لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية .

القاعدة : يشترط أن تكون الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة وأن تكون الدعوى العمومية عن هذه الجريمة مرفوعة بالفعل أمام المحكمة الجنائية ١٠٨ — احالة فيما يختص بالشرط الأول على المددين ٧ و ٨ — لا يجوز رفع الدعوى المدنية إلى المحكمة الجنائية إلا بالتبعية للدعوى العمومية ١٠٩ — تطبيقات لهذه القاعدة ١١٠ — (١) إذا كان الفعل الذى نشأ عنه الضرر لا يعد جريمة تكون المحاكم الجنائية غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية . مثال ذلك : جنحة الربا الفاحش ١١١ — السب غير العلنى إذا برره الاستفزاز ١١٢ — (٢) تكون المحاكم الجنائية غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى العمومية غير مقبولة لأن الفعل الضار وإن كان يعد جريمة إلا أنه لا تجوز المحاكمة عليه جنائيا أو لأنه قد سقط الحق فى هذه المحاكمة أو لأن النيابة قد سكتت عن المحاكمة عليه وكان المدعى المدنى ممنوعا من رفع دعواه مباشرة ١١٣ — (٣) يجب على المحاكم الجنائية أن تحكم بحكم واحد فى الدعوى المدنية والدعوى العمومية ١١٤ إلى ١١٦ — عدم قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية منفصلة عن الدعوى العمومية هو من النظام العام ١١٧ .

استثناءات القاعدة المذكورة : الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة ١١٨ — سلطة المحاكم الجنائية فى الحكم بالتعويضات عند الحكم بالبراءة والفرق من هذه الوجهة بين محاكم الجنايات ومحاكم الجنح والمخالفات ١١٩ و ١٢٠ — القواعد التى يجدر بمحاكم الجنح والمخالفات اتباعها فى استعمال حق الخيار المخول لها فى المادتين ١٤٧ و١٧٢ ت ج ١٢١ إلى ١٢٣ — التعويضات المقصودة والأحوال التى يحكم بها فيها ١٢٤ — التعويضات التى يطلبها المتهم ١٢٥ إلى ١٢٧ — التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى ١٢٨ — إذا كانت الواقعة غير ثابتة ١٢٩ — إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون ١٣٠ — إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ١٣١ إلى ١٣٣ — إذا انقضت الدعوى العمومية لأسباب طرأت بعد رفع الدعوى المدنية معها ١٣٤ و ١٣٥ — ما يشترط للحكم بالتعويضات فى الأحوال السابق ذكرها : يجب أن يكون التعويض مبنيا على الفعل المطروح أمام المحكمة والمطلوب العقاب عليه ١٣٦ — حالة ما إذا حكمت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية ١٣٧

حالة الحكم بالبراءة والتعويض ٢٢٠ الى ٢٢٢ — الأسباب فى حالة الحكم بالبراءة ورفض التعويض ٢٢٣ الى ٢٢٨ — أسباب الحكم الاستئناف ٢٢٩ و ٢٣٠ — مسائل موضوعية ٢٣١ الى ٢٣٣.

المراجع

جارو ج ١ ص ١٤٩ — وفستان هيلى طبعة ثانية ج ١ ص ٤٠١ ، ولبواتفان ج ١ ص ٣ . وعلى بك زكى العرابى ج ١ ص ١٣١ — واحد بك نشأت ج ٢ ص ٥٠١، وجراعولان ج ١ ص ٥٥ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان Instruction criminelle ج ٢٨ ص ٥٩ ن ٢٢ .

الباب الأول

فى تعريف الدعوى المدنية وموضوعها

والفرق بينها و بين غيرها من الدعاوى

١ — تعريفها — الدعوى المدنية هى التى يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر (راجع الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى والمادتين ٥١ و ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات المصرى) .

٢ — موضوعها — فالدعوى المدنية ترمى الى تعويض الضرر المسبب عن الجريمة بواسطة الرد ودفع التعويضات والمصاريف .

٣ — الفرق بينها و بين الدعوى العمومية — وقد بينا عند الكلام على الدعوى العمومية أنها تختلف عن الدعوى المدنيـــة من حيث السبب والموضوع والخصوم واسباب الانقضاء (راجع فى باب الدعوى العمومية العدد ٣)

وقلنا إن الدعويين مستقلتان مبدئيا الواحدة عن الأخرى . ولكن

بالنظر لاتحادهما فى الأصل الذى تتولد عنه كلتاهما يوجد بينهما بعض الروابط
(راجع فى ذلك أيضاً باب الدعوى العمومية عددى ٤ و ٥)

٤ — الفرق بينها وبين دعوى التعويض العادية — وتختلف الدعوى المدنية (l'action civile) عن دعوى التعويض العادية (l'action en dommages-intérêts) فى أن الأولى تنشأ عن جريمة جنائية ويمكن رفعها إما الى المحاكم الجنائية وإما إلى المحاكم المدنية بحسب اختيار المجنى عليه وأما الثانية فتنشأ عن جنحة أو شبه جنحة مدنية (المادة ١٥١ مدنى) ولا يجوز رفعها إلا إلى المحاكم المدنية .

٥ — الفرق بينها وبين دعاوى أخرى فردية — وتختلف الدعوى المدنية عن الدعاوى الفردية الأخرى التى تتعلق بالجريمة ولكن لا يكون الغرض منها تعويض الضرر ، كدعوى اللعان بناء على جريمة الزنا ودعوى الطلاق فى هذه الحالة أيضاً ودعوى الدية . وكلها من اختصاص المحاكم الشرعية .

الباب الثانى

فى الافعال التى تتولد عنها الدعوى المدنية

وما يشترط فيها

٦ — لا تتولد الدعوى المدنية إلا إذا توفر فى الفعل الذى تنشأ عنه شرطان أساسيان . فيشترط (أولا) أن يكون هذا الفعل جريمة ، (ثانيا) أن تكون هذه الجريمة ضارة ، وهذا ما يستفاد من المادة ٥٤ ت ج التى تنص على أنه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية .... » .

الشرط الأول

الجريمة (infraction)

٧ — لا يمكن أن تنشأ الدعوى المدنية إلا عن جناية أو جنحة أو مخالفة كما هو صريح نص المادة ٥٤ ت ج أى أن الفعل الذى تنشأ عنه الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذى تنشأ عنه الدعوى العمومية .

٨ — نعم إن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ولو لم يكن منصوصاً عليه فى قانون العقوبات (المادة ١٥١ مدنى) ، ولكننا قد بينا فيما تقدم أن دعوى التعويض العادية التى تنشأ عن جنحة مدنية لا تنطوى على جريمة جنائية تختلف عن الدعوى المدنية التى تنشأ عن جريمة جنائية تنطوى فى الوقت نفسه على جنحة مدنية .

فاذا لم يكن التعويض المطلوب ناشئاً عن جريمة يجب على المحكمة الجنائية أن تحكم بعدم قبول الدعوى (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٤٢٠ سنة ٣ قضائية) .

٩ — ولكننا سنرى أن المحكمة يمكنها فى ظروف معينة أن تحكم بالتعويضات حتى فى حالة الحكم بالبراءة .

الشرط الثانى

الضرر (préjudice)

١٠ — وجوب توفر شرط الضرر — خولت المادة ٥٤ ت ج « لكل من ادعى حصول ضرر له من جريمة ، الحق فى أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية . فانه اذا كانت كل جريمة تحدث خللا اجتماعياً وتنشأ عنها

دعوى عمومية ، فمن الخطأ الاعتقاد بأن كل جريمة تحدث حتما ضرراً بالغير ذلك لأن القانون الجنائي يعاقب على بعض الأفعال التي يخشى منها على وجود أو استعمال بعض الحقوق ولكنها لا تمس تلك الحقوق بسوء في الوقت الحاضر ولا ينتج عنها أي ضرر لشخص مادي أو أدبي . فهو يعاقب مثلا على مجرد الشروع في الجنايات وعلى الشروع في بعض الجنح ، ويقضي بعقوبات تتفاوت في الشدة على أفعال كثيرة ليس لها في ذاتها أية نتيجة ضارة كحمل الأسلحة والتشرد الخ .

١١ — ويرى جارو أن مسألة معرفة ما اذا كان من وقع عليه شروع في جناية أو جنحة يقبل منه رفع دعوى مدنية أم لا هي مسألة متعلقة بالوقائع لا بالقانون . فقد يحدث الشروع أثراً ضاراً كاضطراب في صحة المجني عليه ، وهذا يعد ضرراً مترتباً على الشروع ومرتبطاً به مباشرة (جارو ١ ن ١٠٧ هامش ٢).

١٢ — أنواع الضرر — والضرر الذي تحدثه الجريمة على نوعين : مادي (matériel) وهو ما يصيب المرء في ماله كما في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، أو في نفسه كما في جرائم القتل والضرب ، وأدبي (moral) وهو ما يصيب المرء في شرفه أو اعتباره كما في جرائم القذف والسب والزنا والبلاغ الكاذب .

١٣ — وقد زعم بعضهم أن الضرر الأدبي لا يصلح أن يكون أساساً لدعوى مدنية ، لأنه لا يمكن منح تعويض مالي عن ضرر يتعذر تقديره بالمال ولكن المعول عليه أن الضرر المادي والضرر الأدبي سيان في إيجاب التعويض لمن أصابه شيء منهما . فانه لما كان القانون لم يشترط في أي نص من نصوصه ضرورة وجود ضرر مادي لامكان إقامة الدعوى المدنية ، فيؤخذ من ذلك أن الضرر الأدبي يصلح لأن يكون أساساً لهذه الدعوى.

فقد نصت المادة ١٥١ من القانون المدنى على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . ولم تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي . وخولت المادة٥٤ت ج لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية ولم تميز بين ضرر وآخر ، وقد يستحيل الضرر الأدبي الى ضرر مادي في النهاية كالقذف في حق تاجر فانه يؤثر على الثقة به ويضر بماليته . ولكن . حتى إذا كان الضرر أدبيا محضاً فانه يصح أن يبنى عليه طلب الحكم بالتعويض نعم ان تعويض هذا الضرر الذى لا يمكن تقديره بمال هو بطبيعة الحال أمر استبدادى ، ولكن لا يجوز أن يترتب على تعذر الحكم بتعويض مواز للضرر الذى حدث عدم الحكم بتعويض ما (جارو ١ ن ١٠٧ ولبواتفان مادة ١ ن ٢٨١). وقد أخذت بذلك محكمة النقض والابرام المصرية حيث قالت فى حكم لها ما يأتى « من حيث ان المعول عليه لدى جمهرة علماء القانون ان الضرر المادى والضرر الأدبى سيان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما وانه إذا كان الضرر الأدبى متعذر التقويم خلافا للضرر المادى فكلاهما خاضع فى التقدير لسلطان المحكمة . فتى رأت فى حالة معينة ان الضرر الأدبى يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الاذعان لرأيها إذ لاشك فى أن التعويض المادى — مهما قيل من عدم الموازنة بينه وبين الضرر الأدبى — يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٠٠٥ سنة ٢ قضائية) . وقالت فى حكم آخر صادر فى دعوى بلاغ كاذب إن الضرر الذى لحق المدعى المدنى هو ضرر أدبى ينتج حتما من حصول الفعل ذاته وهذا كاف للحكم بالتعويضات بدون احتياج لاثبات أو بيان الضرر المادى (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٥).

١٤ — وقد ذهب بعض الشراح إلى أنه لا يكفى مجرد جرح الاحساس أو إيلام العواطف لجواز الادعاء بحقوق مدنيـة ، وانما يشترط أن يكون

هناك ضرر جدى يمكن تقديره أى ضرر مواز لمصلحة حقيقية (فستان هيلى ١ ن ٥٤١ وجارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٧) . وبناء عليه لا يقبل من أقارب المجنى عليه أو من أصدقائه أن يدعوا بحقوق مدنيـة لمجرد كونهم أوذوا فى عواطفهم (جارو ١ ن ١٢٢ ص ٢٧١ وتعليقات دالوز على المادة الأولى تحقيق جنايات ن ٨٤٧) .

ولـكن جرى القضاء فى مصر وفرنسا ، فى الحوادث التى تسبب موت المجنى عليـه ، بمنح أقاربه الأقربين تعويضاً ، ليس فقط عن الضرر المادى والأدبى الذى يكون قد أصابهم بسبب حرمانهم من موارد الرزق التى ينتجها عمل مورثهم ومن المركز الاجتماعى الذى سلبهم إياه موت ذلك المورث ، بل أيضاً عن الألم الذى يحدثه فى نفوسهم فقد شخص عزيز لديهم . وسنعود إلى هذا الموضوع بتوسع عند الكلام عمن له الحق فى مباشرة الدعوى المدنية .

١٥ — ما يجب أن يكون عليه الضرر — إذا كانت الدعوى المدنيـة لا يتوقف قبولها على نوع الضرر ، فانها تتوقف على ظروف أخرى عامة فيجب (أولا) أن يكون الضرر ناتجاً عن الجريمة ، (ثانيـا) أن يكون شخصيا أى خاصا بمن يشكو منه ، (ثالثا) أن يكون محققا (جارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٨) .

١٦ — (أولا) يجب أن يكون الضرر ناتجا عن الجريمة — يشترط فى الضرر أن يكون مسببا عن الجريمة ، وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٥٤ ت ج التى تنص على أنه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة . . الخ » . وهو شرط قانونى مطابق للقواعد العامة للمسئولية المدنية . فان نظرية المسئولية ترتكز على فكرة السببية . ويشترط فى المسئولية المدنية كما فى المسئولية الجنائية أن تكون السببية مباشرة فيجب إذن أن يثبت أن بين الجريمة والضرر علاقة السبب بالمسبب .

ينبنى على ذلك : أولا — أنه إذا كان الضرر ناشئا عن ظرف خارج عن الجريمة فلا يجوز اعتبار الجانى مسئولا عنه حتى ولو ثبت أنه لولا الجريمة لما حصل هذا الظرف. ثانيا — أن الضرر الذى يسأل عنه الجانى بصفته هذه هو الذى ينتج عن نفس الجريمة.

وفيما يلى بيان هاتين المسألتين :

١٧ — أما المسألة الأولى فواضحة . فالمتهم المحكوم ببراءته لا يجوز له أن يدعى بحق مدنى فى الدعوى الجنائية التى توجه فيما بعد على الجانى الحقيق وذلك لأن الضرر الذى أصابه ليس مسببا عن الجريمة بل عن الخطأ فى توجيه الاتهام. نعم قد يكون هذا الخطأ ناتجا عن طرق احتيالية استعملها الجانى ، ولكن حتى فى هذه الحالة لا ينشأ الضرر عن الجريمة بل عن هذه الطرق الاحتيالية ويجوز حينئذ أن ترفع دعوى تعويض مبنية على المادة ١٥١ من القانون المدنى. وعلى ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول ألا يكون الجانى قد فعل شيئا من شأنه تضليل القضاء ، ففى هذه الحالة لا يملك الشخص المحكوم ببراءته رفع أى دعوى لأن الجانى الحقيق لم يكن ملزما أدبيا ولا اجتماعيا بأن يبلغ عن نفسه ليوفر على البرىء نتائج الاتهام. الثانى أن يكون الجانى قد توصل بأساليبه الاحتيالية إلى تضليل القضاء وحمله على توجيه شبهته إلى شخص برىء ، وفى هذه الحالة لا نزاع فى أن لهذا الشخص أن يرفع دعوى تعويض ، ولكن هذه الدعوى لا تتولد عن الجريمة ، ولا تبيح للمجنى عليه أن يدعى بحق مدنى فى الدعوى الجنائية التى ترفع فيما بعد على الجانى الحقيقى ، بل كل ما يملكه فى هذه الحالة هو ان يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية (جارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٨ و ٢٣٩).

١٨ — وأما المسألة الثانية فلا علاقة لها بقبول الدعوى المدنية بل بقيمة التعويضات. فان الجانى ليس ملزما إلا بتعويض الضرر الناشىء مباشرة عن

الجريمة . مثال ذلك : إذا أصيب شخص بجرح بسيط في مضاربة ثم مات بسبب إهماله أو خطأ الطبيب الذي يعالجه . فان هذا الضرر الخاص الذي نتج عن الجريمة بطريقة غير مباشرة لا يمكن محاسبة الجاني عليه وتحميله كل مسؤوليته (جارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٩)

١٩ – (ثانيا) يجب ان يكون الضرر شخصيا — يشترط في الضرر ان يصيب الشخص الذي يشكو منه . وسنشرح ذلك عند الكلام على الأشخاص الذين يجوز لهم رفع الدعوى المدنية .

ولكننا ننبه من الآن إلى أنه لا يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت مباشرة على من أصابه ضرر منها ، بل يكفي أن تكون الجريمة قد ألحقت به ضررا ، سواء أكانت قد وقعت عليه مباشرة أو وقعت على غيره وناله منها ضرر (جارو ١ ن ١١٧ ، ونقض ١٥ مارس سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٨٢ ، و ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١٤٧٢ سنة ٤٧ قضائية واستئناف مصر ٢٧ سبتمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٩٧) .

ومن ثم يقبل من الزوج أن يطلب باسمه تعويض الضرر الناشىء عن القذف أو السب الموجه الى زوجه متى كانت عبارات القذف أو السب تتعدى اليه . وللوالد أن يرفع الدعوى المدنية باسمه إذا كان الفعل الذي أضر بأولاده الصغار أو الكبار قد ألحق بثروته أو بشرفه ضرراً مادياً أو أدبياً (جارو ١ ن ١١٧ وفستان هيلي ١ ن ٥٥٥).

ويقبل من المتعهد بوفاء ديون التركة أن يدعى مدنيا في تهمة تزوير سند على المتوفى ، لأنه يزيد في ديون التركة ، ولو ثبتت صحته لوجب على المتعهد الوفاء به (استئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ن ٩٧) .

وإذا باع شخص عقاره مرتين لشخصين مختلفين ، فان الجريمة تكون واقعة على المشتري الثاني ولو أسرع بتسجيل عقده وأصبح بذلك مالكا ، لأنه وقت البيع كان معرضا للخسارة فيما إذا سجل المشتري الأول عقده

ويكفي لتكوين الجريمة احتمال حصول الضرر ، ويكون للمشترى الأول أن يدخل كمدع بحق مدنى فى الجنحة التى ترفع على البائع ، بل وله أن يحركها بنفسه (نقض ١٠ مارس سنة ١٩١٩ مج ٢٠ ٨٢) .

وإذا صدم سائق سيارة خادماً فأصابه ، فلسيد المصاب أن يدخل مدعيا بحق مدنى بما تلف من ماله الذى كان مع المجنى عليه بسبب المصادمة (المنشية الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ٩٤) .

وإذا سرق من شخص سندا كان محرراً باسم زوجته ، فلهذا الشخص أن يدخل فى الدعوى المرفوعة على المتهم ليطالب بتعويض الضرر الذى أصابه شخصيا والذى نشأ مباشرة عن جريمة السرقة . ولا أهمية لأن يكون السند موضوع الجريمة ملكا للمدعى المدنى أم لا (نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١١ سنة ٤ قضائية) .

٢٠ — (ثالثا) يجب أن يكون الضرر محققا — يشترط لقبول الدعوى المدنية أن تستند إلى مصلحة موجودة ومحققة . فانه إذا جاز للشاكى أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فما ذلك إلا لأن الضرر الذى سببته الجريمة يضر بمصلحة له نشأت ووجدت بالفعل (né et actuel) وأصبحت محققة (certain) . وبغير هذا لا تكون له صفة فى مباشرة الدعوى المدنية ويجب أن يقصر عمله على التبليغ عن الجريمة (جارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٤٠) .

وقد حكمت المحاكم المصرية بأنه حتى يتسنى للمحكمة قبول الدعوى المدنية يجب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل وليس منتظر الحصول فقط ، بل لابد من أن تكون أركانه قد تكونت وعلمت مقاديره وأوائله وأواخره . أما الأوهام والمخاوف والاحتمالات فلا تكفى لأن تكون أساسا للادعاء بحق مدنى أمام محكمة جنائية كما اتفقت على ذلك المحاكم فى أحكامها وعلماء القانون فى تفاسيرهم (طنطا الابتدائية ٤ مايو سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٧٦) .

وأنه لا حق لأخوة المجنى عليه إذا كانوا أطفالا صغاراً فى المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذى كان سيتولى أمرهم بعد والدهم لأن هذا مجرد احتمال لا يصلح لأن يكون أساساً لتعويض ، والاحتمالات يمكن تصورها على جميع الوجوه والفروض ، فلا وزن لمثل هذه التخمينات (نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية) .

وأنه لتقدير التعويض الناشىء عن اصابة يجب أن لا ينظر الى الاحتمالات غير المحققة التى يمكن أن تجسم الضرر الحالى ، بل يحسن أن يحفظ الحق فى زيادة التعويض فى حالة ما إذا ساءت صحة المجنى عليه فى المستقبل بسبب الحادثة أو إذا اضطر للانقطاع عن مزاولة مهنته (الاستئناف المختلط ١٩ ابريل سنة ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضاء س ١١ ص ١١٨) .

وحكمت المحاكم الفرنسية بأنه إذا رفعت الدعوى العمومية على صاحب معمل صابون لغشه البضاعة التى يبيعها ، فلا يقبل دخول أصحاب المعامل الأخرى فى نفس الجهة بصفة مدعين بحقوق مدنية بحجة أن كل غش فى البضاعة يضر بأصحاب المعامل المماثلة بسبب تقليل الثقة فى تلك البضاعة أو تسهيل المزاحمة الغير المشروعة (نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٧٨ — ١ — ٣٨٩) .

وأنه إذا رفعت الدعوى العمومية على خادم فى معمل ألبان لغشه اللبن الموجود فى عهدته باضافة الماء عليه فلا يقبل دخول الشركة صاحبة المعمل بصفة مدعية بحقوق مدنية بناء على أن المتهم قد عرضها لخسارة زبائنها ، لأن فقد الثقة الذى يمكن أن ينشأ عن الجريمة ليس إلا ضرراً محتملا وغير محقق (نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٦ بلتان ن ٣٩٢) .

٢١ — سلطة المحكمة فى تقدير وجود الضرر من عدمه — من المقرر أن مسألة البحث فى حصول ضرر من عدمه هى مسألة موضوعية

يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع ولا يدخل حكمه فى ذلك تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٠٨ و ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٠ و ٤ فبراير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٣٨) .

الباب الثالث

فيمن له رفع الدعوى المدنية

٢٢ — من له رفع الدعوى المدنية — الدعوى المدنية من « حق » كل شخص مادى أو أدبى أصابه ضرر من الجريمة (المادة ٥٤ ت ج) . ولا يجوز له رفعها إلا إذا لحقه الضرر « شخصيا » وكان « أهلا » للتقاضى أمام المحاكم . وفيما يلى شرح هذه المسائل الثلاث .

٢٣ — الدعوى المدنيـة ملك للشخص المضرور من الجريمة — ذكرنا فى باب الدعوى العمومية أن هذه الدعوى ملك للهيئة الاجتماعيـة وأن أعضاء النيابة العامة ليس لهم إلا حق مباشرتها . أما الدعوى المـدنية فهى على العكس من ذلك ملك للشخص المضرور من الجريمة . لأنه لما كان هذا الشخص هو صاحب الحق فى التعويض كان هو أيضاً صاحب الحق فى الدعوى التى ترمى إلى طلب الحكم بهذا التعويض . وبناء على ذلك فحقه ليس مقصوراً على مباشرة الدعوى المـدنية بل يتضمن أيضاً التصرف فى تلك الدعوى ، فله أن يتنازل عن رفعها وأن يتصالح بشأنها وله أن يتركها بعد رفعها إلى المحكمة كما أن له أن يحولها لغيره . وهنـاك بعض ملاحظات يجدر

إبداؤها فى هذا المقام أولا فيما يتعلق بالصلح أو التنازل عن الدعوى المدنية وثانيا فيما يتعلق بتحويلها للغير .

٢٤ — (١) إن تنازل الشخص المضرور عن دعواه المدنية لا يمنع النيابة من رفع الدعوى العمومية ، ولا يمنع المحكمة من الحكم فيها إذا كانت قد رفعت . فان تنازل المدعى بالحقوق المدنية عن حقوقه لا يؤثر إلا على الدعوى المدنية ولا يمكن أن يترتب عليه إسقاط الدعوى العمومية ، لأن قيام الدعوى العمومية مرتبط بالصالح العام الذى لا يمكن أن يتأثر بالمصالح والأهواء الشخصية . وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد وهو حالة الدعوى العمومية التى ترفع على الزوجة الزانية (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٨ سنة ٤٨ قضائية — وفى هذا المعنى نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٦٢ سنة أولى قضائية و ١٠ يناير سنة ١٨٩٩ قضاء ٨ ص ٢٩٥ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٩ واستئناف مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٤١ وطنطا الابتدائية ١٤ يناير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٣٠ ولجنة المراقبة القضائية ٢٢ يناير سنه ٩٠٣ مج ٤ عدد ٥٥) .

وقد بينا ذلك فيما تقدم كنتيجة لاستقلال الدعويين العمومية والمدنية ، ذلك الاستقلال المترتب على اختلاف المصلحتين اللتين تضر بهما الجريمة : المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

٢٥ — ويترتب أيضاً على انفصال الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية من حيث حق التصرف الذى يملكه الشخص المضرور من الجريمة أن الصلح الذى يحصل بين المدعى المدنى والمتهم لا يمكن اعتباره إقراراً بالجريمة من جانب من قبل هذا الصلح . وذلك لأن الصلح وإن عُدَّ اعترافا بفعل ضار فهو لا يعد اعترافا بفعل جنائى . ولذا لا يكون مانعا من الحكم ببراءة المتهم (جارو ١ ن ١١٥ ص ٢٢٤) .

كذلك يترتب على اختلاف المصلحتين اللتين تضر بهما الجريمة أن الحكم بالبراءة لا يؤثر على صحة الصلح مهما كان السبب الذى بنى عليه ذلك الحكم (جارو فى الموضع نفسه).

٢٦ — (٢) لا نزاع فى أن الدعوى المدنية قابلة للتحويل (جارو ١ ن ١٢٣ وفستان هيلى ٢ ن ٦٠٨ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٧٧). فقد نص القانون المدنى على جواز تحويل الديون ومجرد الحقوق (المادة ٣٤٨ مدنى أهلى)، ولم يستثن شيئا منها حتى الحقوق المتنازع فيها، فهى لا تخرج عن هذه القاعدة (المادة ٣٥٣ مدنى). غير أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى لا تجيز الحوالة بالديون إلا برضاء المدين. وهذا الرضاء لا يحتمل كثيراً صدوره فى الديون المتولدة عن الجرائم، بخلاف المادة ٣٥٤ من القانون المدنى المختلط فانها كالقانون الفرنسى لا تشترط رضاء المدين لصحة الحوالة بالديون. فاذا كان المضرور من الجريمة أجنبيا غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية، فهو لا يستطيع أن يرفع دعواه المدنية على المتهم الوطنى إلا أمام المحاكم المختلطة، ولكنه يستطيع أن يحول حقه فى التعويض إلى شخص آخر خاضع لقضاء المحاكم الأهلية. فهل للمحول اليه فى هذه الحالة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية؟ قضت محكمة النقض والابرام الفرنسية بأن المحول اليه ليس له هذا الحق، لأن القانون لا يجيز الدخول بصفة مدع بحقوق مدنية إلا لمن لحقه ضرر من جريمة (المادة ٥٤ ت ج)، ولما كان الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم الجنائية يترتب عليه حتما تحريك الدعوى العمومية. فهو حق استثنائى يجب حصره فى الحدود التى رسمها القانون، ومن ثم لايجوز استعماله إلا ممن خولهم حق الدخول فى الدعوى بهذه الصفة أى من المجنى عليهم الذين أصابهم الضرر من الجريمة، وهذا الحق لا يصح أن يكون موضوعا للمتاجرة أو التعاقد (نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ سيريه ١٨٩٨ — ١ — ٢٠١ والبندكت ١٨٩٧ — ١ — ٤٤٩).

ولكن علماء القانون مجمعون على أن للمحول اليه حق رفع الدعوى المدنيـة أمام المحاكم الجنائية . ويقول جارو إن المحول اليه له أن يرفع هذه الدعوى إما باسم المحيل بناء على التوكيل الذى تتضمنه الحوالة وإما باسمه هو بناء على المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى تبيح لكل من لهم حق رفع الدعوى المدنيَة أن يرفعوها إما إلى المحاكم الجنائية أو إلى المحاكم المدنية حسب اختيارهم (جارو ١ ن ١١٠ وفستان هيلى ٢ ن ٦٠٨ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٧٨) .

٢ — الطوائف والجماعات — الشخص الاعتبارى الممثل تمثيلا صحيحاً كالشركات والمجالس البلدية والمحلية ، يجوز له أن يكون مدعياً بحقوق مدنية إذا ما أصابه ضرر فى ماله أو فى شرفه . فاذا ارتكبت ضد شركة تجارية مثلا جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو قذف فلهذه الشركة أن تدعى بحقوق مدنية بواسطة من يمثلها قانونا وتطلب الحكم لها بتعويضات .

أما الجماعات والطوائف الأخرى التى ليس لها شخصية أدبية فلا صفة لها فى الادعاء بحقوق مدنية ، لأنه ليس لها وجود مستقل عن أشخاص أعضائها ، وإنما تقبل الدعوى من الأعضاء أنفسهم عن الضرر الذى أصاب كلا منهم شخصياً بسبب الجريمة التى وقعت على الطائفة كلها (جارو ١ ن ١١٨ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٤٦ إلى ٤٥٠) .

وقد حكم بأن عبارات القذف الموجهة إلى هيئة كمجلس كمجلس الأقباط الملى تتناول أيضا كلا من أعضائه الذين يتشكل منهم وأن هؤلاء الأعضاء لهم اذن الحق فى طلب تعويض عمـــا أصابهم من هذا الضرر الشخصى (نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٠٤ — وفى هذا المعنى نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ دالوز ١٨٩١ — ١ — ٢٩٩) .

٢٨ — وتوجد بعض حرف أو مهن لا يسمح بمزاولتهـــا إلا لمن

توفرت فيهم صفات أو كفاءات خاصة كمهنة الطب والصيدلة ، ومزاولة هذه المهن بصفة غير قانونية هي جريمة تنص القوانين الخصوصية التي تنظمها على أركانها وعقوبتها ، ومن المسلم به أن مجموع الأشخاص الذين يشتغلون بهذه المهن طبقا للقانون ليس له كمجموع أن يدعي بحقوق مدنية قبل من يتدخلون بغير حق في مزاولة المهنة . ولكن هل للأفراد الذين يشتغلون بالطب أو الصيدلة مثلا صفة في مقاضاة أولئك الدخلاء كل بقدر مصلحته الشخصية عن الضرر الذي يصيبهم من جراء تلك المزاحمة غير المشروعة أو يجب أن يقتصروا على إبلاغ الجريمة للنيابة العامة وهي تقيم الدعوى عليهم إذا رأت محلا لذلك ؟ قد تشعبت الآراء بشأن هذه المسئلة .

فذهب بعض العلماء إلى أن الدعوى المدنية لا تقبل في كل الأحوال لاستحالة إثبات وجود الضرر ، إذ ليس من المحقق أن الشخص الذي لجأ إلى المزاحم الغير القانوني كان يلجأ عند عدم وجود هذا المزاحم إلى المدعين (فستان هيلي ١ ن ٥٦٤) .

وفي رأي ثان لا تقبل الدعوى إلا إذا ادعى كل المشتغلين بالمهنة في المنطقة التي وقعت فيها المزاحمة غير المشروعة بحقوق مدنية ، لأن الضرر لا يثبت إلا في هذه الحالة (سوردا في المسئولية ج ١ ن ٤٨ و٤٩) .

وفي رأي ثالث تقبل الدعوى في كل الأحوال لأنه وإن كان من الصعب تقدير الضرر الا أن أساس الدعوى وهو الضرر لا نزاع فيه (سيليه ونقض فرنسي أول ديسمبر سنة ١٨٣٢ و١٥ يونيه سنة ١٨٣٣ و٣١ مايو سنة ١٨٦٢ و١٦ فبراير سنة ١٨٧٢ وتعليق دالوز على المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات ن ٩٦٠ و٩٦١)

وفي رأي رابع أن المسألة لا ترجع إلى مبدأ قانوني بل يتوقف حلها على الظروف والوقائع . فاذا فرض أن المزاحمة غير المشروعة وقعت في بلد كبير به عدد غير محدود من أهل المهنة الواحدة ، فتكون الدعوى غير

مقبولة لا من حيث صعوبة تقدير الضرر فقط بل لأن وجود الضرر نفسه غير محقق. أما إذا وقعت المزاحمة فى قرية أو مدينة صغيرة لا يوجد بها إلا عدد محدود من أهل المهنة فان الضرر يكون محققا ولا يحوم الشك إلا حول تقديره، فتقبل الدعوى ويقدر التعويض بمعرفة المحكمة (جارو ١ ن١١٩)

٢٩ — ومع ذلك فان القانون الفرنسى يخول النقابات حق رفع الدعوى على من يزاحمون أعضاءها فيزاولون مهنتهم بغير ترخيص قانونى (أنظر قانون ٢١ مارس سنة ١٨٨٤ بالنسبة للنقابات الصناعية وقانون ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بالنسبة لنقابة الاطباء).

٣٠ — لا تقبل الدعوى المدنيــة الا ممن لحقه ضرر شخصى — يشترط فيمن يريد أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أن يكون الضرر قد لحقه شخصياً، بأن يكون قد أوذى فى شخصه أو فى ماله أو فى شرفه.

وهذا الشرط مستفاد من نص المادة ٥٤ ت ج، فانها لا تجيز الادعاء بحقوق مدنية إلا لمن ادعى حصول «ضرر له» من جناية أو جنحة أو مخالفة (جارو ١ ن ١٠٧ ص ٢٤٠ وفستان هيلى ١ ن ٥١٤ وما بعدها ولبواتفان مادة ١ ن ٣٩٨).

٣١ — ومن ثم لا يقبل من السيد أن يدعى بحقوق مدنية عن جريمة وقعت على خادمه حتى ولو كان وقوعها عليه فى أثناء تأدية خدمته (أنظر استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٨ استقلال ٧ ص ٢٦٩)، الا إذا كان قد ناله شخصياً ضرر من الجريمة.

ولا يقبل من أحد أن يدعى بحقوق مدنية عن جريمة وقعت على أولاده أو زوجه أو أقاربه، إلا إذا كان نائباً عنهم نيابة اختيارية كالوكالة أو جبرية كالوصاية والقوامة، فيرفع الدعوى باسمهم وبالنيابة عنهم لا باسمه هو. فاذا

لم يكن المدعى من المجنى عليه فى مركز يجعله ذا صفة فى تمثيله أمام القضاء فتكون دعواه غير مقبولة ، إلا إذا كان قد أصابه شخصياً ضرر من الجريمة

جارو ١ ن ١١٧ وفستان هيلى ١ ن ٥٤٢ و٥٤٤ و٥٥٥ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٠١ و٤٠٢ و٤٠٣) .

٣٢ – فقد يحدث أن الجريمة وإن كانت موجهة ضد شخص آخر يتعدى ضررها الى المدعى . فى هذه الحالة يتحقق الضرر الشخصى وتقبل الدعوى . وقد قلنا فيما تقدم إنه لا يشترط لقبول الدعوى المدنية أن تكون الجريمة قد وقعت مباشرة على من أصابه ضرر منها بل يكفى أن تكون الجريمة قد ألحقت به ضررا سواء أكانت قد وقعت عليه مباشرة أو وقعت على غيره وناله منها ضرر (أنظر فيما تقدم العدد ١٩ — وانظر جارو ١ ن ١١٧ وفستان هيلى ١ ن ٥٤٤ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٠٦) .

٣٣ – وبناء على ذلك يجوز للزوج أن يرفع الدعوى المدنية باسمه الشخصى إذا كانت الجريمة التى وقعت على زوجه قد سببت له ضررا أدبيا أو ماديا . ويجوز للوالد أن يباشر الدعوى المدنية باسمه الشخصى إذا كانت الجريمة التى وقعت على أولاده القصر أو البلغ قد ألحقت بماله أو بشرفه ضررا ماديا أو أدبيا ؛ ويجوز للسيد أن يرفع الدعوى المدنية باسمه الشخصى إذا ناله ضرر من الجريمة التى وقعت على خادمه ؛ ويجوز لزوجة القتيل وأولاده أن يدعوا بحقوق مدنية أمام محكمة الجنايات من أجل الضرر المادى والأدبى الذى أصابهم من جراء فقد مورثهم . وإنما يجب فى جميع الأحوال أن يثبت المدعى أنه قد ناله ضرر شخصى من الجريمة ، فهذا هو الجواز الذى يفتح أمامه باب القضاء الجنائى . وكل ما فى الأمر أن الضرر يكون فى غالب الأحيان غير مباشر ، وهذا يكفى مادام انه ضرر شخصى لتبرير طلب التعويض (جارو ١ ن ١١٧ وفستان هيلى ١ ن ٥٥٤ و ٥٥٥ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٠٦ و ٤٠٧).

٣٤ – وقد حكم فى فرنسا بأن للوالد الحق فى رفع دعوى تعويض

باسمه الشخصى عن الضرر الذى لحقه من جريمة إحداث جروح بغير قصد وقعت على ابنه القاصر (محكمة رين Rennes ١٢ ديسمبر سنة ١٨٦١ سيريه ١٨٦٢ — ٢ — ١٩ — والبندكت ١٨٦٢ — ١١٣) . وأن للوالد أن يدعى بحق مدنى من أجل جرائم وقعت على ابنته البالغة المقيمة معه (مونبليه ١٢ نوفمبر سنة ١٨٥٥ داللوز ١٨٥٦ — ٢ — ٤١) .

وأن مالك الكلب الذى عض أحد عمال البريد فضلا عن أنه مسئول عن التعويض قبل المجنى عليه فانه مسئول أمام الحكومة عن تعويض لها نظير ما صرفته من مصاريف علاج عامل البريد المذكور وأجرة من استخدمته مدة مرضه (راجع مجموعة داللوز الأسبوعية سنة ١٩٣٤ ص١٩٢) .

وحكم فى مصر بأنه إذا ادعى الزوج ليلة الزفاف أن زوجته لم تكن بكرا فان هذا القذف يمس شرف والد الزوجة ويكون له الحق فى أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية ويطالب بالتعويض (نقض ٤ يناير سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٩٢) .

وأنه إذا أصيب خادم بجرح من مصادمة سيارة فلسيده أن يدعى بحق مدنى مقابل ما فقده من ماله الذى كان مع المجنى عليه وقت حصول المصادمة (المنشية الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ٩٤) .

وأنه إذا اعتدى ضابط البوليس وعساكره على بعض القرويين بأن قبضوا عليهم وأودعوهم بنقطة البوليس وحبسوهم فيها بغير وجه حق وعذبوهم بالتعذيبات البدنية فللملاك الذين يعمل عندهم أولئك القرويين أن يدعوا بحقوق مدنية ويطلبوا إلزام المتهمين والحكومة بالتضامن بتعويضات عن الخسائر المادية التى تكبدوها من جراء هذه التصرفات الشاذة والاضرار الأدبية التى لحقت بهم منها حيث ثبت أن الأعمال الفظيعة التى ارتكبها الضابط وعساكره ترتب عليها تعطيل أعمال المدعين بالحق المدنى إذ هجر

المزارعون أعمالهم وامتنع رى القطن فى دور المناوبة مما ترتب عليه عجز فى المحصول ولعبت الأيدى بالحاصلات التى تركت بالاجران بدون حراس عليها وانقطعت اليد العاملة من شدة العسف ، وأن المتهمين كانوا مدفوعين بعامل الرغبة فى إرضاء الحكومة القائمة فى ذلك الحين لما أنسوه منها من الميل إلى الحط من كرامة المدعين بالحق المدنى واسقاطهم فى الانتخابات لأنهم من الحزب المعارض لسياستها . وقالت محكمة الجنايات القاضى بالعقوبة والتعويض إنه من المقرر قانوناً أن الدعوى المدنية لا تقبل إلا ممن ناله ضرر من الجريمة ، ولكن ليس من الضرورى أن تكون الجريمة وقعت عليه مباشرة ، بل يجوز أن تكون وقعت على غيره وتعدى ضررها إليه ، ففى هذه الحالة يكون لمن أصابه ضرر غير مباشر الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحق به (راجع حكم محكمة جنايات المنصورة فى قضية أخطاب الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢١٤) . وذكرت محكمة النقض والابرام فى ردها على الطعن الموجه من الحكومة إلى هذا الحكم ما يأتى : « أما ما قد تكون عنته الحكومة من التفرقة بين الضرر الشخصى والضرر غير الشخصى على ما هو مفهوم من منحى بحثها فى هذا الوجه فلا محل للالتفات اليه لأن محكمة الموضوع ذكرت فى صراحة أن الضرر الذى وقع قد لحق بالمدعين بالحق المدنى شخصياً وقد فصلت نواحى هذا الضرر تفصيلا وذكرت أن شقا منه كان ضرراً أدبيا تمثل فى الاهانة والحط من كرامتهم . وليس من ريب فى أن الضرر الشخصى يجيز تضمين مرتكبه حتى لو وقع بطريق غير مباشر . وهذا هو الرأى السائد فى القضاء الفرنسى والقضاء المصرى . فيتعين إذن رفض هذا الوجه » (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١٤٧٢ سنة ٤٧ قضائية).

٣٥ — مباشرة الدعوى المدنية من ورثة المجنى عليه — هل تقبل الدعوى المدنية من ورثة المجنى عليه ؟ يجب التفرقة بين أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : الجريمة وقعت قبل وفاة المجنى عليه — فى هذه الحالة إما أن يكون المجنى عليه قد رفع الدعوى المدنية قبل وفاته ، وإما أن يكون قد توفى دون أن يرفعها . فاذا كان قد رفعها قبل وفاته فلورثته أن يستمروا فى السير فى القضية ، لأن الدعوى المرفوعة بطلب تعويض تعتبر مالا يرثه الورثة مع غيره من أموال التركة . أما إذا كان المجنى عليه توفى دون أن يرفع الدعوى فقد كان القانون الرومانى يفرق بين ما إذا كان الضرر الذى سببته الجريمة هو ضرر مادى أصاب المتوفى فى ماله أم هو ضرر أدبى أصابه فى شرفه أو اعتباره ، ففى الحالة الأولى كما إذا وقعت جريمة سرقة يكون للورثة حق رفع الدعوى المدنية . وفى الحالة الثانية كما إذا وقعت جريمة سب أو اهانة فلا يكون للورثة حق رفع الدعوى ، وكانوا يعللون ذلك بأن الغرض من الدعوى فى الحالة الثانية هو الانتقام للشرف أكثر من الحصول على تعويض وأن من مات بدون أن يرفع الدعوى يعتبر أنه تنازل عن حقه ولكن لم ترد مثل هذه التفرقة فى القانون الفرنسى الحالى ولا فى القانون المصرى الذى اقتبس منه ، ومع ذلك فان بعض الشراح يرى الأخذ بهذه التفرقة التقليدية للأسباب التى بنيت عليها ؛ فيقول جارو إنه لا يعتقد أن للورثة الحق فى رفع دعوى بطلب تعويض عن جريمة لم تمس سوى شرف المتوفى أو اعتباره كسب أو قذف ، من جهة لأن الدعوى المدنية تكون على غير أساس بما أن الواقعة التى يشكو منها الورثة لم تلحق بهم شخصيا أى ضرر ومن جهة أخرى لأن من مات دون أن يرفع الدعوى يعتبر أنه صفح عن مرتكب الجريمة (انظر جارو ١ ن ١٢٢ — وقد أخذت محكمة بنى سويف الابتدائية بهذا الرأى فى حكم أصدرته بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٢٢ مج ٢٥ عدد ٣٨) . ويرى البعض الآخر أنه لا محل الآن للتفرقة بين الجرائم التى تقع على المال والجرائم التى تقع على النفس لأن كلا النوعين يخول حقا واحدا هو حق الحصول على تعويض مالى ، وكلاهما يستحيل فى النهاية الى تعويضات مدنية ، فالدعوى

التي ترمى الى طلب هذه التعويضات تعد جزءا من تركة المتوفى — مادام انه لم يأت عملا يفيد تنازله عنها — وتنتقل بموته إلى ورثته (لبليه ج ١ ن٢٦٧) ولكن غالبية الشراح يرون وجوب استثناء الجرائم التى تتوقف المحاكمة عليها على شكوى المجنى عليه ، ، فان القانون بايجابه تلك الشكوى قد جعل الدعوى خاضعة لتقدير المجنى عليه ، فاذا توفى قبل أن يقـــدم شكواه كان هناك محل لافتراض أنه تنازل عن حقه ، ولما كان الغرض من رفع الدعوى عن هذه الجرائم هو الانتقام لشرف من وقعت عليـــه الاهانة أكثر من المطالبة بتعويضات مدنية ، فينبني على ذلك أن هذه الدعوى لا تنتقل إلى الورثة (فستان هيلى ١ ن ٥٠٩ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٦٧) . وهذا هو الرأى الذى نرجحه؛ ولا يوجد فى القانون المصرى من هذا النوع إلا جريمة الزنا (المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع) ، أما فى القانون الفرنسى فيوجد أيضاً القـــذف والسب (قانون ١٧ مايو سنة ١٨١٩) .

٣٦ — الحالة الثانية : الجريمة هى التى سببت موت المجنى عليه — إذا توفى إنسان بسبب جناية أو جنحة وقعت عليه فهل لورثته — لمجرد كونهم ورثة — الحق فى رفع دعوى مدنية بطلب تعويض عن موت مورثهم ؟ من المسلم به الآن أنه ليس لهم هذا الحق ، وذلك لأنه مادام أن الجريمة هى السبب فى الوفاة وأن الدعوى المدنية لم تنشأ إلا بالوفاة ، فلا يمكن أن تنتقل هذه الدعوى إلى ورثة المجنى عليه إذ أنها لم تدخل ضمن أمواله فى أى وقت من الأوقات ، ومن ثم لا يجوز لهم رفعها على اعتبار أنهم تلقوها عن مورثهم وإنما يجب البحث فيما إذا كانت الوفاة قد نتج عنها فى الواقع ضرر شخصى للورثة ؛ فاذا ثبت أنه لحقهم منها ضرر شخصى كان لهم أن يرفعوا الدعوى بصفتهم الشخصية ، وان لم يثبت فلا يكون لهم حق فى رفعها . بل ان كل شخص أصابه ضرر من موت المجنى عليه له الحق ولو لم يكن وارثا أن يدعى بحقوق مدنية (جارو ١ ن ١٢٢ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٥٩ و ٤٦٠) .

٣٧ ــ وإذن يمكننا أن نستخلص مما تقدم القواعد الآتية :

أولا ــ أن مجرد صفة الوارث ليست وحدها كافية للحكم بالتعويض، بل اللازم هو إثبات الضرر (استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٣٥ واستئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء س ٣٧ ص ٤١٥) .

ثانيا ــ أنه لا أهمية لدرجة القرابة ولا لترتيب الورثة فى الحكم بالتعويض، فان المادة ١٥١ مدنى إذ نصت على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر لم تحدد نوع الرابطة التى يجب أن تربط المجنى عليه بمن يطالبون بتعويض عن وفاته (نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٤ ــ ١ ــ ٩٩) .

ثالثاً ــ أن التعويض لا يوزع على الورثة طبقا لأحكام الميراث، لأنه ليس من التركة بل هو حق خاص بكل منهم على حدته ويجب توزيعه بقدر أهمية الضرر الذى لحق كلا من المضرورين شخصيا (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضاء س ١٧ ص ٢٩٦ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ س ٣٦ ص ٥٨) .

رابعاً ــ أن لكل شخص أضرت به الجريمة ولو لم يكن وارثا للمتوفى أن يرفع الدعوى المدنية .

خامسا ــ أن جميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر من الجريمة يمكنهم أن يشتركوا معا فى رفع الدعوى المدنية لأن مصلحة الواحد منهم لا تنفى مصلحة الآخر (جارو ١ ن ١٢٢ ص ٢٧١ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٦١) .

٣٨ ــ وقد قلنا فيما تقدم (عدد ١٣) إن الضرر المادى والضرر الأدبى سيان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما، وإن المحاكم توسعت فى ذلك فقضت بأن الألم الذى يحدثه موت المجنى عليه فى نفس أقاربه الأقربين يكفى بغض النظر عن الضرر المادى أو الأدبى الذى قد يصيبهم

من جراء هذا الموت لتبرير الحكم بالتعويضات المدنية (راجع فى ذلك بلانيون وريبير ج ٦ ن ٥٤٦ وكولان وكابيتان ج ٢ ن ١٨٧ ودالوز شرح القانون المدنى ج ٢ ن ١٣٩ — وهو مخالف لرأى جارو الذى يقول بأنه لا يجوز لأقرب المجنى عليه أن يدعوا بحقوق مدنية لمجرد كونهم أوذوا فى عواطفهم (جارو ١ ن ١٣٢ ص ٢٧١) .

٣٩ — وقد حكم فى فرنسا بأن لزوجة القتيل وأولاده أن يدعوا بحقوق مدنية أمام محكمة الجنايات ضد مرتكب الجناية لما لحقهم من الضرر بسبب فقد عائلهم (نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٤—١ — ٩٩ سيريه ١٨٦٣ — ١ — ١٣٢١) .

وأنه يجوز لوالد المجنى عليه أن يدعى بحقوق مدنية عن قتل ابنه سواء أكان القتل عمداً أو بغير عمد (نقض فرنسى ٢٩ فبراير سنة ١٨٢٨) .

ويجوز لأخوة القتيل وأخواته أن يدعوا بحقوق مدنية إذا كان قد أصابهم من جراء موته ضرر حقيقى ناتج عن تضامن مصالح الأسرة واشتراكهم فى استغلال الأموال الشائعة (نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٨٦٣ السابق الاشارة اليه) .

٤٠ — وحكم فى مصر بأن لورثة القتيل (أى لوالديه وزوجته وأولاده) أن يطالبوا بتعويضات مدنية عما لحقهم من الضرر بسبب موت مورثهم (استئناف مصر ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماه ٨ عدد ٥٢١ ص ٨٦٦ وأسيوط الابتدائية ٧ أكتوبر سنة ١٩٠١ مج ٤ عدد ٢١) .

وأن دعوى التعويضات التى ترفع على القاتل من ورثة المقتول تدخل تحت أحكام المادة ١٥١ من القانون المدنى التى تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . وهى غير دعوى المطالبة بالدية (مادة ٤٧ ت ج) التى يكون السير فيها على حسب أحكام

الشريعة الاسلامية (أسيوط الابتدائية ٧ أكتوبر سنة ١٩٠١ مج ٤ عدد ٢١) .

وأنه إذا دخل بعض الورثة أمام المحكمة الجنائية مدعين بحق مدنى عن فعل مورثهم وقضت المحكمة لهم بالتعويض جاز لباقى الورثة أن يطالبوا أمام المحكمة المدنية بتعويض ما أصابهم شخصيا من الضرر (استئناف مصر ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٥٢١ ص ٨٦٦) .

وأن الحكم بتعويض للأم نظير وفاة ولدها لا يمنع الأب من المطالبة بتعويض آخر له إذ أن لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل فى المطالبة بالتعويض عما لحق شخصه من الضرر (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٩٨ ص ٨٧٣) ..

وأن للوالدين أن يطالبا بتعويض عن فقد ولدهما الصغير الذى قتل بغير قصد ولا تعمد . ولا يصح دفع المسئولية المدنية بأن القتيل كان عمره لا يتجاوز الست أو الثمانى سنوات وأنه لصغر سنه لم يكن فى وسعه أن يعول والديه وأن موته لم يسبب لوالديه إلاضررا أدبيا محضا وأن من لحقه ضرر أدبى لا يستحق تعويضاً ماليا لأنه لم يفقد سوى مجرد آمال قد تحققها الاقدار أو لا تحققها — لا يصح هذا الدفع لأن قتل الأبناء فضلا عما يتركه فى نفوس أهليهم من اللوعة والحسرة وما يسببه لهم من الأشجان والآلام المبرحة فان هذه الأشجان قد تضر بهم اضرارا بالغة لا سيما إذا كان فقدانهم لا يعوض ، ولذلك لا يصح أن ينظر إلى تعويض فقدان الأولاد من الوجهة المادية فقط لأن هذه الوجهة قد تكون أقل الوجهات اعتباراً فى مثل هذه الظروف (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ مج ٣٣ عدد ١١٦) .

وأن تعويض الوالد عن فقد ولده لا يعتبر تعويضاً عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل وإنما هو تعويض لما سببه له هذا الحادث من اللوعة بفقد ولده (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج ٣٤ عدد ٨) .

وأنه يجب تعويض والدى المجنى عليه سواء عن الضرر المادى الذى لحقهما بسبب وفاة ابنهما أو الضرر الأدبى عن الألم الذى سببته لهما الوفاة (استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء س ٤٣ ص ٢٠٥)

وأنه قد يكون لأخت القتيل مصلحة كافية للادعاء بحقوق مدنية بصرف النظر عما اذا كانت وارثة للقتيل أم لا (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٠ ص ٢٥٦)

وأنه يجوز لأخوى القتيل أن يطالبا بتعويض عن وفاة أخيهما البالغ من العمر خمسة وعشرين سنة متى كان الثابت أنه لم يكن للقتيل أب يأوى إليه أو أم تحنو عليه فكان طبيعيا أن يقيم مع أخويه الأكبر سنا منه وأن ينشأ فى كنفهما ويستظل بعطفهما وعنايتهما وأن يكون لهما بمثابة الابن من أبيه فيعاونهما فى أعمالها ويعتمدان عليه فى كثير من شئونهما فوفاته تؤدى إلى حرمانهما من هذا العضد وتحدث فراغاً ينجم عنه حتما ضرر مادى بليغاً كان أم طفيفا ، هذا فضلا عن الضرر الأدبى الذى سببه لهما فقد شخص عزيز لديهما كانت لهما فى حياته أكبر سلوى وأعظم مصلحة (شبين الكوم الابتدائية ٣ ابريل سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢٧ ص ٣٤٣) .

على أن الضرر الأدبى الذى يصلح أساسا للتعويض بسبب اللوعة والألم يجب ألا يتوسع فى تطبيقه . فلا يستفيد منه إلا من كانوا أشد الناس تأثراً بفقد واحد من أهلهم . وقد حكم بأنه متى كان الثابت أن إخوة المجنى عليه أطفال صغار والمجنى عليه أيضاً تلميذ فى المدرسة ولم يكن هو الذى يعولهم ولم يلحق بهم أى ضرر مادى بوفاته ولا هم فى سن يمكن أن يكون قد نالهم معه ضرر أدبى من وفاته فلا حق لهم فى المطالبة بأى تعويض عن وفاة أخيهم المجنى عليه (نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية . وفى هذا المعنى استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء س ٢٦ ص ٢٠٩) .

٤١ — وحكم أيضا فى فرنسا بأن للمخطوبة التى قتل خطيبها أن تطالب المتهم بتعويض ما لحقها من ضرر أدبى بسبب ما انتابها من حزن واضطراب خطير وضرر مادى مظهره ما أنفقته من نفقات استعداداً للزواج وأصبحت بعد الحادث عديمة الجدوى (محكمة جنايات La dordogne ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ — ٢ — ١٣٣) .

٤٢ — الحالة الثالثة : الجريمة وقعت بعد وفاة المجنى عليه — الجرائم التى ترتكب فى حق إنسان بعد موته هى التى يطعن بها فى ذكراه كالقذف والسب . والقانون المصرى لم ينص على حكم القذف والسب فى حق الموتى . وكانت هذه المسألة قبل قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٧ يوليه سنة ١٨٨١ خلافية بين الشراح والمحاكم أيضا . فانه إما أن يكون القذف متعلقاً حقيقة بشخص المتوفى دون أن يكون الغرض منه المساس بكرامة أسرته ، وإما أن يكون الغرض منه المساس بكرامة الأسرة مع توجيه القذف فى الظاهر إلى المتوفى ، ففى الحالة الثانية يتحقق القذف فى حق الورثة شخصيا وإن كان يلحقهم بطريق غير مباشر لمروره على مورثهم . أما فى الحالة الأولى فكانت آراء الشراح والمحاكم منقسمة : فبينما كانت محكمة النقض الفرنسية تقضى بأن قذف الأموات هو كقذف الأحياء جريمة يحق لورثة المتوفى مقاضاة القاذف عليها، كانت محاكم الاستئناف تقضى بأن دعوى الورثة لا تقبل إلا إذا كان القذف الموجه إلى مورثهم يمسهم شخصيا . لكن المادة ٣٤ من قانون سنة ١٨٨١ حسمت هذا الخلاف إذ نصت على أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منها فى حق الأموات إلا إذا قصد بذلك المساس بكرامة أو شرف ورثته الأحياء . ولعل هذا هو الرأى الذى يصح الأخذ به فى مصر إذ الأصل فى القوانين أنها توضع لحماية الأحياء دون الأموات . فالقذف فى الميت لا يجوز العقاب عليه فى مصر

لأن شخص المجنى عليه لا وجود له ، وليس القذف من الجرائم التى تقع على المجتمع مباشرة . أما إذا كان المقصود بالقذف المساس بالأحياء من ورثة الميت أو ذوى قرباه فلا مانع إذن من المحاكمة والعقاب (احمد بك أمين ص ٥٥٥) .

على أنه يجوز لأقارب الميت رفع الدعوى المدنية فى كل الأحوال لمطالبة القاذف بتعويض الضرر الأدبى الذى أصابهم من جراء التعريض بذكرى فقيدهم الراحل . ففى الحالة التى تتحقق فيها الجريمة وهى التى يكون القصد فيها من القذف المساس بورثة المتوفى يجوز لهؤلاء الورثة أن يرفعوا دعواهم مباشرة أو يدعوا بحقوق مدنية فى الدعوى المقامة من النيابة أمام المحاكم الجنائية ، كما يجوز لهم أن يرفعوا دعوى مدنية بطلب تعويض أمام المحاكم المدنية . أما فى الحالة التى لا تتحقق فيها الجريمة وهى التى لا يكون القصد فيها من القذف المساس بشرف أو كرامة الورثة الأحياء فيكون لهؤلاء الورثة أن يرفعوا دعوى بطلب تعويضات امام المحاكم المدنية تطبيقاً للمادة ١٥١ من القانون المدنى . ولكن يشترط لقبول هذه الدعوى أن يثبت الورثة أنه وإن كان قصد المساس بهم غير متوفر إلا أن المقال المتضمن للقذف أو السب قد سبب لهم ضرراً مادياً أو أدبياً يجب تعويضهم عنه . وفى الحق يتحقق الضرر دائماً ما دام هناك مساس بشرف الميت أو اعتباره لأن شرف ورثته لا ينفصل عن شرفه نظراً لرابطة التضامن التى تربط أعضاء الأسرة الواحدة والتى لا يستطيع الموت نفسه أن يفصمها (بوانفان فى الصحافة ج ٢ ن ٩٠٢ و٩٠٣ وباربييه ج ١ ن ٥٤٨) .

٤٣ — مباشرة الدعوى المدنية من دائنى المجنى عليه — لدائنى المجنى عليه بما لهم من الحق على أموال مدينهم أن يرفعوا الدعوى المدنية باسمه طبقا للمادة ١٤١ من القانون المدنى . إلا إذا كانت الدعوى لها صفة شخصية محضة.

ولهم أن يرفعوا الدعوى باسمهم إذا لحقهم ضرر شخصى من الجريمة طبقا للقاعدة العامة (جارو ١ ن ١٢٣) .

٤٤ — فاذا وقعت الجريمة على مال المجنى عليه فلا شبهة فى أن لدائنيه الحق فى مباشرة الدعوى المدنية باسمه ، لأنها فى هذه الحالة ليست خاصة بشخصه (ليواتفان مادة ١ ن٤٧٦) .

٤٥ — أما إذا وقعت الجريمة على نفس المجنى عليه،فاما أن يكون الضرر الناجم عنها ماديا أو أدبيا . فاذا كان الضرر أدبيا كما هو الشأن فى جرائم السب والقذف والزنافليس لدائنى المجنى عليه أن يرفعوا الدعوى المدنية باسمه ، لأنها فى هذه الحالة تكون ذات صفة شخصية محضة . أما إذا كان الضرر مادياً فلدائنى المجنى عليه أن يرفعوا الدعوى باسمهم إذا لحقهم ضرر شخصى من الجريمة ، بأن كان كل اعتمادهم على عمل المجنى عليه وكسبه وكانت الجريمة قد سببت وفاة المجنى عليه أو أحدثت به عاهة مستديمة أو عجزاً وقتيا عن العمل (جارو ١ ن ١٢٣ وليواتفان مادة ١ ن ٤٧٥) .

ولكن حكم فى فرنسا بأن الدعوى المدنية التى ترفع بطلب تعويض عن جريمة ضد النفس هى دعوى شخصية محضة ، ومن ثم لا يجوز رفعها من الورثة (محكمة السين ٩ يناير سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨١ — ٢ — ٢١ والبندكت ١٨٨١ — ٢٢٠) . وهذا الرأى على إطلاقه غير صحيح ، والأصح على حد قول جارو ، أن يقال بأن لدائنى المجنى عليه حق مباشرة الدعوى المدنية لتعويض ضرر مالى وليس لهم هذا الحق لتعويض ضرر أدبى (جارو ١ ص ٢٧٦ هامش ٤٢) .

٤٦ — مباشرة الدعوى المدنية من المحول اليه — ذكرنا فيما تقدم (عدد ٢٦) أن الدعوى المدنية ككل دعوى تعويض قابلة للتحويل وأشرنا إلى الخلاف القائم بين الشراح ومحكمة النقض الفرنسية على مسئلة معرفة ما إذا

كان للمحول اليه الحق فى رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أو المحاكم الجنائية حسب اختياره أو أن حقه مقصور على رفعها أمام المحاكم المدنية دون الجنائية .

٤٧ — وقد زعم بعض الشراح أنه فى حالة رفع الدعوى المدنية من المحول اليه لا يجوز للقاضى أن يتجاوز فى تقدير قيمة التعويض الثمن الحقيقى الذى دفعه المحول اليه ، بناء على أن المحول يعتبر فى هذه الحالة أنه قدر بنفسه قيمة التعويض الذى يستحقه بهذا الثمن (منجان ١ ن ١٢٨ وحاوس ١ ن ١٣٧٦ وفستان هيلى ٢ ن ٦٠٨) . ولكن باقى الشراح يعترضون على هذا الرأى بقولهم إن الثمن قد حدد جزافا وأن على القاضى تقدير قيمة الضرر والحكم للمحول اليه بكامل التعويض الذى كان يستحقه المجنى عليه (جارو ١ ن ١٢٣ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٨٠) .

٤٨ — أهلية المدعى بالحق المدنى — يشترط لقبول الدعوى المدنية أن يكون المدعى بالحق المدنى أهلا لمباشرة حقوقه أمام القضاء طبقا للقواعد المقررة فى المسائل المدنية والتى لم يشذ عنها قانون تحقيق الجنايات فاذا كان المدعى المذكور قاصراً أومحجوراً عليه فلا تقبل الدعوى المدنية إلا من وليه أو وصيه أو القيم عليه (جارو ١ ن ١٢٤ وفستان هيلى ١ ن ٥٤٦ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٢٠ ونقض ٥ يناير سنة ١٨٩٥ حقوق ١١ ص ٢٥ واستئناف مصر ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٣٥) .

٤٩ — وبما أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله (المادة ٢٥ ع) فالمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة أو السجن لا يجوز لهم مباشرة الدعوى المدنية بأنفسهم فى مدة اعتقالهم ، وإنما يباشرها باسمهم القيم الذى تعينه المحكمة (لبواتفان مادة ١ ن ٤٢٢) .

٥٠ — وقد نصت المادة ٢١٦ من قانون التجارة الاهلى على أن الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة إفلاس . وبناء على ذلك لا يجوز مبدئياً مباشرة الدعوى المدنية لمصلحة المفلس إلا بمعرفة وكلاء الدائنين . ولكن المادة ٢١٩ من القانون نفسه استثنت الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس فأجازت إقامتها منه أو عليه . وتعتبر الدعوى متعلقة بنفس المفلس إذا لم تقع الجريمة على ماله بل وقعت على شخصه أو مست شرفه أو اعتباره . فللمفلس بناء على هذا النص أن يباشر بنفسه الدعاوى التي لا تتعلق بماله ، بل ان له أيضاً أن يباشر الدعاوى التي يمكن أن تكون لها صلة بماله ولكن الاعتبار الشخصي غالب فيها . وقد حكم فى فرنسا بأن للمفلس أن يرفع الدعوى بنفسه فى تهمة خيانة أمانة ضد شريكه من أجل اختلاسات لم يقتصر ضررها على مصالحه المشتركة بل تناول أيضاً شرفه واعتباره ؛ ويجوز لوكيل الدائنين فى هذه الحالة أن يدخل فى الدعوى لحماية مصالح الدائنين (نقض فرنسى ١٧ يونيه سنة ١٨٦٥ دالوز ١٨٦٥ — ١ — ٤٠١) . وللمفلس أيضاً أن يرفع الدعوى بنفسه فى تهمة قذف (محكمة السين ١٣ يوليه سنة ١٨٨٣) . وفى تهمة تقليد مؤلف أدبى أو عمل فنى أو اختراع صناعى (محكمة باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٧) . وحكمت محكمة طنطا استئنافيا بأن الدعاوى الخاصة بشخص المفلس تشمل كل دعوى خاصة بفعل يعاقب عليه القانون ، فيجوز لصاحب الفرن المحكوم بافلاسه أن يرفع الدعوى المدنية مباشرة على من كان محصلا عنده واختلس بعض النقود التي حصلها (طنطا الابتدائية ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٤) . وهذا المبدأ على إطلاقه غير صحيح ، فان من الأفعال التي يعاقب عليها القانون ما لا يضر إلا بثروة المفلس وفى هذه الحالة لا يكون خاصا بشخصه ولا يقبل منه أن يرفع الدعوى بشأنه .

٥١ – لا يقبل من أجنبي غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية أن يرفع الدعوى المدنية أمامها ضد وطني ولا أن يدعي بحقوق مدنية في الدعوى المقامة أمامها من النيابة العامة ضد المتهم الوطني . وانما يجوز له أن يرفع الدعوى المدنية ضد الوطني أمام المحاكم المختلطة . فاذا رفع دعواه مباشرة أمام محكمة جنائية أهلية فتكون دعواه المدنية غير مقبوله لعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها ولا يمكن بواسطتها تحريك الدعوى العمومية لأنها لا تتحرك إلا بالدعوى المدنية متى كانت مقبولة (كرموز الجزئية ٢ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٣ والمنشية الجزئية ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٥٧ واسكندرية الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ١٠) .

الباب الرابع

فيمن ترفع عليه الدعوى المدنية

٥٢ – الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى المدنية – ترفع الدعوى المدنية على الأشخاص الملزمين بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة وهذا الالتزام يقع أولا – على الفاعلين الأصليين وشركائهم في الجريمة ، ثانيا – على الأشخاص المسئولين مدنياً . ثالثا – على ورثة اولئك وهؤلاء. (جارو ١ ن ١٢٥ و ١٢٦) .

٥٣ – (أولا) الفاعلون والشركاء – كل شخص مسئول جنائيا عن جريمة سواء أكان فاعلا أصلياً لها أو شريكا فيها يكون من باب أولى مسئولا مدنيا عن الضرر الذى سببته هذه الجريمة . وذلك لأن المسئولية الجنائية تتضمن حتما اجتماع العنصرين اللذين تنبنى عليهما المسئولية المدنية ، وهما وقوع فعل غير مشروع من جانب الشخص المسئول وإجرام هذا

الشخص . وينتج عن ذلك أن الحكم الجنائى الذى يقضى بادانة شخص كفاعل أصلى أو شريك تكون له قوة الشيء المحكوم فيه على مبدأ المسئولية المدنية نفسها ، ولا يبقى بعد ذلك سوى تعيين ما اذا كانت الجريمة قد أحدثت ضرراً وما هو مقدار هذا الضرر (جارو ١ ن ١٢٧ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٨٢ و٤٨٤)

٥٤ غير أنه قد يحدث أن يستفيد الفاعل أو الشريك من سبب من أسباب عدم المسئولية أو أسباب الاباحة . وهذه الظروف التى تفيد عدم توافر أحد عنصرى الجريمة الجنائية لا تتفق على وجه العموم مع وجود المسئولية المدنية . ومع ذلك فهذه القاعدة ليست مطلقة بل تحتمل بعض تحفظات نأتى هنا على بيانها :

٥٥ — (١) فأسباب عدم المسئولية ترجع الى المسائل الآتية : صغر السن والجنون والاكراه .

(ا) فالصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين يفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه . ولكنه قد يكون قادراً على فهم ماهية الخطأ المدنى وعواقبه ، فان التميز من الوجهة الجنائية لا يقدر بنفس الطريقة التى يقدر بها التميز من الوجهة المدنية . فبينما حدد قانون العقوبات المصرى سن التميز من الوجهة الجنائية بسبع سنين قد ترك القانون المدنى سن التميز من الوجهة المدنية بغير تحديد وأوكل أمره إلى فطنة القاضى . ولذا لا يكون هناك تعارض بين الحكم الجنائى الذى يعفى الصغير من العقوبة لعدم بلوغه السابعة من عمره والحكم المدنى الذى يقضى عليه بتعويض الضرر الناتج عن خطئه (قارن جارو ١ ن ١٢٧ ص ٢٨٠ و٢٨١ وحكم محكمة بوردو ٣١ مارس سنة ١٨٢٥ دالوز ١٨٥٤ — ٥ — ١١٣ ومحكمة بزانسون ١٧ سبتمبر سنة ١٩٠٢ البندكت ١٩٠٣ — ٢ — ٣٢٤) .

٥٦ — (ب) أما المجنون فهو غير مسئول سواء من الوجهة الجنائية

أو من الوجهة المدنية ، فان من يكون فاقد الشعور والاختيار فى عمله لايمكن أن يكون مسئولا حتى من الوجهه المدنية . لأن كل مسئولية تقتضى وجود خطأ ولاخطأ إذا لم تكن هناك ارادة (جارو ١ ن ١٢٧ ونقض فرنسى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١—١ —٥٢٤)

غير أن بعض الشرائع الأجنبية قد نصت على قيود تحد من عدم مسئولية المعتوه :

فالقيد الاول من مقتضاه أن المجنون يبقى غير مسئول جنائيا ولكن يحكم عليه مدنيا بتعويض الضرر الذى أحدثه من ماله . وهذه التفرقة تتعلق بنظرية الخطر (la théorie du risque) التى يراد ادخالها عوضاً عن نظرية الخطأ (la théorie de la faute) . فالقانون الالمانى فى المادة ٨٢٨ يقبل مبدأ التعويض فى حدود مقدرة من أحدث الضرر على دفعه دون أن يترتب على ذلك حرمانه من موارد رزقه . وقانون الالتزامات السويسرى فى المادة ٥٨ يبيح للقاضى إذا اقتضى الانصاف ذلك أن يحكم على شخص ولو غير مسئول بتعويض الضرر الذى أحدثه تعويضا كليــا أو جزئيا . ولكن القضاء الفرنسى قد بقى بعيداً عن هذه الحركة ، فهو لايسمح بالرجوع على مال المجنون لتعويض الضرر الذى أحدثه ، لأنه يعتبر أن نظرية الخطأ هى أساس وعلة المسئولية (راجع نقض فرنسى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٥٢٤) .

والقيد الثانى هو ان المجنون يجب ان يعتبر مسئولا مدنيا وجنائيا أيضا إذا كان الفعل الذى أتاه هو من الافعال التى يعاقب فيها القانون على الاهمال أو عدم التبصر متى كان جنونه ناشئا عن عادات سيئة كتعاطى المسكرات وفساد الاخلاق ، وذلك لأنه فى هذه الحالة يوجد خطأ أصلى يصح أن ينسب للفاعل ويكفى لتبرير المسئولية . ويشتمل القانون المدنى الالمانى

وقانون الالتزامات السويسرى على نصوص صريحة فى هذا الصدد (المادة ٨٢٧ من القانون الالمانى و٥٧ من القانون السويسرى) وأخذت بذلك بعض الاحكام الفرنسية (محكمة روان Rouen ١٧ مارس سنة ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٤ — ٢ — ١٩٠ ومحكمة كان Caen ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٢ — ٢ — ٢٣) . ولكن الذى يدعو الى التردد فى قبول هذا الرأى هو أن العلاقة بعيدة بين الخطأ الاصلى والضرر الذى سببته الجريمة .

ولا حاجة إلى القول بأنه إذا تناول الفاعل المسكر أو المواد المخدرة بمحض اختياره يجب أن يتحمل نتائجها سواء من الوجهة الجنائية أو من الوجهة المدنية . أما إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها فلا يكون مسئولا لا جنائياً ولا مدنياً لأن الفعل لم ينشأ عن خطأ وقع منه (المادة ٥٧ ع) .

٥٧ — (ج) تنتفى المسئولية الجنائية متى كان الجانى قد أكره على ارتكاب الجريمة بقوة لم يمكنه مقاومتها (المادة ٥٦ ع) . ولكن فى هذه الحالة نفسها يصح القول بوجود المسئولية المدنية إذا ثبت وجود خطأ من جانب الجانى . فان هناك من أحوال الاكراه أو الضرورة ما لا يقع فيه العمل المرتكب تحت طائلة قانون العقوبات لأن قانون العقوبات لا يمكنه منعه ولا المعاقبة عليه لعدم وجود مصلحة للهيئة الاجتماعية فى ذلك ، ومع ذلك يظل مرتكب هذا العمل مسئولا مدنيا عن الضرر الذى أحدثه بغيره بدون وجه حق (جارو ١ ن ١٢٧ ص ٢٨٤) .

٥٨ — (٢) المسئولية المدنيـــة كالمسئولية الجنائية تقتضى فعلا غير مشروع أى لا يبيحه القانون . ينبنى على ذلك أن استعمال شخص لحقه لا يمكن أن يكون أساساً لعقوبة جنائية ولا لتعويضات مدنية . ومن المقرر أن المتهم المحكوم ببراءته لأنه كان فى حالة دفاع شرعى لا يجوز الحكم عليه

بتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية ، وذلك لأن الدفاع الشرعى هو سبب من أسباب الاباحة . فمن يقتل أو يضرب دفاعاً عن النفس أو عن المال إنما يستعمل حقاً قانونياً له ، وقد نص الشارع على أن لا عقوبة مطلقاً على من يكون فى هذه الحالة (المادة ٢٠٩ ع) . فالشخص الذى يعتبره القانون أنه لم يفعل شيئاً سوى استعمال حق من حقوقه لا يجوز معاملته معاملة من يرتكب خطأ مدنياً .

ولكن حق الدفاع الشرعى كغيره من الحقوق له حدود من يتجاوزها لا يعتبر أنه استعمل حقه بل يعتبر أنه تعداه . فى هذه الحالة فقط يمكن أن يكون هناك محل للمسئولية المدنية . وما هذا إلا تطبيق لنظرية إساءة استعمال الحق على الدفاع بالقتل أو الضرب (جارو ١ ن ١٢٧ ص ٢٨٥) .

٥٦ - (ثانياً) الأشخاص المسئولون مدنياً — الأصل أن الانسان لا يسأل سواء من الوجهة الجنائيـــة أو من الوجهة المدنية إلا عن أعماله الشخصية . إلا أن هناك أحوالا يلزم فيها بعض الأشخاص بتعويض الضرر الناشىء عن أفعال غيرهم . وهذا الالتزام المصطلح على تسميته بالمسئولية المدنية (responsabilité civile) أساسه قرينة خطأ جعلها الشارع على عاتق أشخاص مطالبين برقابة لو أدوها على الوجه الأكمل لأمكنهم أن يمنعوا الجريمة وما ترتب عليها . فوقوع الجريمة من الغير يعد دليلا على خطأ الشخص الذى لم يتمكن من منعها . وهذا الخطأ الشخصى من جانب من أسند إليه يفسر المسئولية المدنية ويعلل امتداد الالتزام بتعويض الضرر . ولكن من الواضح أن عدم الرقابة الذى هو نوع من الاهمال لا يمكن أن يكون مساوياً للارادة الآثمة . ولذا نجد بين الفاعلين والشركاء من جهة وبين الأشخاص المسئولين مدنياً من جهة أخرى فوارق نأتى على بيانها فيما يلى :

٦٠ الفوارق بين الأشخاص المسئولين مدنياً وبين الفاعلين والشركاء — فالفارق الآول هو أن المسئولية عن عمل الغير محدودة بالتعويضات المدنية ولا تمتد إلى العقوبة . وبناء عليه يجوز للمجنى عليه أن يطالب الشخص المسئول مدنياً بتعويض يشمل الأقلام الثلاثة للدعوى المدنية وهى الرد والتعويضات والمصاريف . أما العقوبة على أية صورة كانت فلا يجوز الحكم بها على الشخص المسئول مدنياً الذى لا يسأل عن فعل غيره إلا فيما يختص بالتعويض فقط . فالغرامة والمصادرة يحكم بها على الفاعلين والشركاء ولا يحكم بها على الأشخاص المسئولين مدنياً . وإلى هذا أشارت المادة ٢٣٨ ت ج إذ نصت على أن الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية يحكم عليهم بالمصاريف إذا اقتضى الحال ذلك ولو كانت مستحقة للحكومة وبالتضمينات أيضاً لكن لايحكم عليهم بالغرامة أصلا .

والفارق الثانى هو انه لتحصيل المبالغ المقضى بها على الاشخاص المسئولين مدنيا لايجوز التنفيذ عليهم بطريق الاكراه البدنى ، لأنه طريق خاص لا ينفذ به إلا على الجناة من فاعلين وشركاء .

على ان الأشخاص المسئولين مدنيا يلزمون بالتضامن فيما بينهم وبين الفاعلين والشركاء . فقد نصت المادة ١٥٠ من القانون المدنى على ان التضامن يكون فى الالتزامات الناشئة عن افعال الغير .

ثم ان مسئولية الشخص المسئول مدنيا لاتمنع من مسئولية الجانى نفسه

٦١ — أحوال المسئولية المدنية عن أفعال الغير — بمقتضى احكام القانون المدنى ، يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن إهمال من هم تحت رعايته او عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم ، (المادة ١٥١) ويلزم السيد ايضاً بتعويض الضر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم ، (المادة ١٥٢) .

٦٢ — ومن المتفق عليه أن المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمراً اجتهادياً . بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الاساس الذى عده القانون مبعثاً لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية . ومادام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها (نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية وجارو ١ ن ١٢٨ ص ٢٨٩) .

٦٣ — (١) مسئولية الانسان عن أفعال من هم تحت رعايته — تنص المادة ١٥١ من القانون المدنى على مسئولية الانسان عن أفعال من هم تحت رعايته . ولكنها لم تبين متى يعتبر الشخص تحت رعاية غيره . هل الرعاية يجب أن يفرضها القانون فرضاً أو يجوز أن تنتج عن تعاقد أو يمكن أن ينشأ الالتزام متى أخذ المرء على عاتقه رعاية غيره ؟ كل هذه مسائل موضوعية يجب تركها لتقدير القاضى . ومن المحقق أن المادة تجعل الوالدين مسئولين عن أفعال اولادهما القصر والأوصياء عن أفعال القصر المشمولين بوصايتهم والقوام أو الحراس عن أفعال المعتوهين الموضوعين تحت قوامتهم أو تحت حراستهم . والمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى صريحة فى أن الأب والأم بعد وفاة زوجها مسئولان عن الضرر الذى يحدثه أولادهما القصر المقيمون معهم وان المعلمين وأرباب الفنون والصنائع مسئولون عن الضرر الذى يحدثه تلاميذهم أوعمالهم فى الفترة التى يوجدون فيها تحت ملاحظتهم .

ويستفاد من ظاهر نص المادة ١٥١ مدنى أن الشارع المصرى يفرق بين حالتين ، فى الأولى يجعل الانسان مسئولا عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم دقتهم أو انتباههم . وفى الثانية يعتبره مسئولا عن عدم ملاحظته إياهم . والحالة الأولى هى حقيقة حالة مسئولية عن أفعال الغير ، أما الثانية فهى حالة مسئولية عادية عن الخطأ الشخصى .

وعلى أية حال فسئولية الانسان عن أفعال من هم تحت رعايته أساسها الخطأ من جانب ذلك الانسان ، لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة . وهذه القرينة تعفى المدعى من إثبات خطأ المدعى عليه ، وكل ما عليه هو إثبات الضرر ، ولكن للمجنى عليه أن ينفى مسئوليته بأن يثبت أنه قام بكل ما يجب عليه من عناية وملاحظة . وتنص المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أن للوالدين والمعلمين وأرباب الصناعات أن يثبتوا أنهم لم يستطيعوا منع الفعل الذى أدى إلى المسئولية . وقد حكم فى مصر بأنه لا يمكن أن ينسب إلى الوالد أى تقصير فى ملاحظة ابنه إذا كان الحادث قد وقع من الابن أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة ، كما أنه لا مسئولية على ناظر المدرسة متى ثبت أنه قام بما تقتضيه وظيفته من واجب رقابة التلاميذ سواء بنفسه أو بواسطة مساعديه من ضباط ومدرسين . وأن الحادث الذى وقع ما كان يمكن تلافيه مهما كانت الرقابة شديدة لحصوله مفاجأة وفى وسط رهط من تلاميذ كبار لم يستطيعوا ملافاة الحادث ومنع المتهم من ارتكاب جريمته بسرعة غير متوقعة (نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية) .

٦٤ - (٢) مسئولية السيد عن أفعال خدمته — تنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى على مسئولية السيد عن أفعال خدمته التى تقع منهم فى حال تأدية وظائفهم . ويسوى القانون الفرنسى المندوبين (préposés) بالخدم (domestiques) . وجرى بذلك القضاء المصرى فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى كثير من أحكامها بمسئولية النادب (le commettant) عن أفعال مندوبيه .

وهذه المسئولية تقوم أيضاً على قرينة وجود خطأ ، ولكن خطأ السيد

هنا ليس فى عدم المراقبة بل فى سوء اختياره خدمته مما يترتب عليه أن السيد لا يقبل منـه أن يثبت أنه لم يكن فى مقدوره منع الجريمـة (جارو ١ ن ١٢٨ ص ٢٩١) .

والصعوبة هنا هى فى تعيين متى توجد العلاقة بين السيد والخادم ، ومتى تعتبر الجريمة أنها وقعت فى أثناء تأدية الوظيفة .

أما الخادم فهو كل شخص ملحق بخدمة آخر . ولا يكفى لاعتبار الشخص خادماً أن يكون قد وقع الاختيار عليـه من شخص آخر ، بل يشترط أن يكون لهذا الآخر الحق فى مراقبته وإصدار الأوامر اليه . وبناء على ذلك لا وجود للمسئولية فى الأحوال الآتية :

أولا — لا يسأل الشخص عن الضرر الذى يحدثه من يشتغلون تحت إدارته إذا لم يكن هو الذى عينهم فى وظيفتهم . فناظر المدرسـة لا يسأل عن الضرر الذى يحدثه ضـباطها أو غيرهم من موظفى المدرسة . وناظر المحطة ليس مسئولا عن الخطأ الذى يقع من عمال المحطة .

ثانيا — لا يسأل الشخص عن الضرر الذى يحدثه آخر يشتغل لحسابه إذا كان هذا الآخر غير خاضع لمراقبته . فاذا عهد مالك الى مقاول أو عامل القيام بعمل ما بالمقاولة كان المقاول أو العامل المكلف بالعمل هو الملزم دون المالك بتعويض النتائج الضـــارة التى تنشأ عن أخطائه . ولكن الأمر يكون بخلاف ذلك اذا احتفظ المالك لنفسه بادارة العمل ومراقبته وكذلك الشخص الذى يأخذ عربة أو سـيارة أجرة ليقوم عليها بنزهة أو يؤدى بها مأمورية فانه لا يعتبر سيداً لقائد العربة أو السيارة — والمستأجر لا يعتبر خادما بالنسبة للمالك — وجمعية الاسعاف ليست مسئولة عن أفعال أطباء المستشفيات وجراحيها لانها ليست منهم فى مقام الســـيد بالنسبة للخادم .

ثالثا — إذا وجد الخادم بصفة مؤقتة تحت ادارة شخص اخر غير سيده فالمسئول ليس هو السيد بل الشخص الذى وضع الخادم تحت ادارته .

وأما العمل الذى يرتكب فى حال تأدية الوظيفة فليس هو العمل المكون للوظيفة بل هو الذى يعمل فى أثناء تأدية الوظيفة . وبمقتضى القانون لا توجد المسئولية إلا إذا ارتكب الخادم الفعل الضار فى أثناء تأدية وظيفته ، فلا مسئولية إذا ارتكب الفعل فى وقت كان فيه الفاعل يؤدى عملا لا صلة له بصفته خادماً . فالسيد غير ملزم بتعويض الضرر الذى يحدثه الخادم فى أثناء أجازته . أما إذا كان الخادم يعمل فى أثناء تأدية وظيفته فيكون السيد مسئولا عن الخطأ الذى يرتكبه حتى ولو كان الخادم بما فعله قد خالف نهى سيده وحتى ولو كان العمل غير مرتبط مباشرة بشئون الوظيفة . فمؤجر العربات مسئول عن فعل السائق الذى يستولى على أشياء نسيها الراكب فى العربة التى يقودها . وهو (أى المؤجر) مسئول أيضاً عن الحادث الذى يسببه السائق لأشخاص تركهم يركبون العربة مجاملة منه وبدون أجر . أما إذا ثبت أن سيداً ترك سيارته وسافر إلى مصيفه وأخذ معه مفتاحها حتى لا تتمكن أحد من استعمالها ولكن أحد خدمه وهو سائس عنده لا سواق انتهز فرصة غيابه فاصطنع مفتاحا للسيارة ليستعملها خلسة فى مصلحته الخاصة ، وقد كان منه أن خرج بها يتريض مع بعض أصدقائه فصدم عربة كان بها شخص أماته ، فلا يكون السيد مسئولا عن هذا الحادث لأن الخادم لم يكن مسلطاً من قبله على قيادة السيارة بل هو أجنبى عن هذه الخدمة خائن فى مال سيده فى غفلة منه وعلى الرغم من احتياطه (نقض ٢٩ س سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٠٦ سنة ٤٨ قضائية) .

٦٥ — وقد استقرت أحكام القضاء المصرى على أن قواعد المسئولية المنصوص عليها فى القانون المدنى هى التى يجب أن يحتكم اليها حتى فى دعاوى التضمين التى ترفع على الحكومة بسبب ما يصيب الافراد في حرياتهم أو

أموالهم بفعل الموظفين، وأن الحكومة تسأل مدنيا عن عمل موظفيها اذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة كما تقضى بذلك المادة ١٥٢ من ذلك القانون . أما إذا ارتكب الموظف حال قيامه بوظيفته خطأ بدافع شخصى من انتقام أو حقد أو نحوهما فالموظف وحده هو الذى يجب أن يسأل عما جر اليه خطؤه من الضرر بالغير (نقض جنائى ٧ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٧٢ سنة ٤٧ قضائية و ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٦٩٨ سنة ٢ قضائية وفى التاريخ نفسه قضية رقم ٢٢٠٠ سنة ٢ قضائية) .

٦٦ — (ثالثا) الورثة — ورثة الفاعلين والشركاء وكذا ورثة الأشخاص المسئولين مدنياً ملزمون بصفتهم ورثة وبنسبة نصيب كل منهم فى التركة بالتعويضات والرد والمصاريف . وبمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية لا يلزم الورثة بوفاء ديون المورث إلا من التركة ، ولا يلزمون بدفع شىء من أموالهم الشخصية . فاذا لم يترك المورث شيئا سقط حق المدعى فى التعويض . أما إذا وجدت تركة فان دائنى المورث يقدمون فيها على الورثة فيستوفون ديونهم أولا ، وما يتبقى بعد ذلك يؤول للورثة ، لأنه لا تركة إلا بعد وفاء الدين .

٦٧ — أهلية المدعى عليه فى الدعوى المدنية — إذا كان المتهم قاصراً أو محجوراً عليه فهل يجب على المدعى بالحق المدنى إدخال وليه أو وصيه أو القيم عليه فى الدعوى ؟ يجب التفرقة بين حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية وحالة رفعها أمام المحاكم الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية . ففى الحالة الأولى يجب اتباع قواعد الاجراءات المدنية وهى لا تجيز رفع الدعوى على عديم الأهلية إلا فى شخص وليه أو وصيه أو القيم عليه .

أما فى الحالة الثانية وهى حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية فقد اختلفت آراء الشراح وذهبوا فى ذلك ثلاثة مذاهب :

الأول أن الدعوى المدنية لايمكن رفعها على عديم الأهليه إلا فى شخص وليه أو وصية أو القيم عليه ، لان القانون الجنائى نص على جواز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى العمومية ، ولكنه لم ينص على ما يخالف أى شرط من شروطها الجوهرية التى منها أن عديم الاهلية لا يقاضى إلا فى شخص وليه أو وصية أو القيم عليه (أوبرى ورو ج ١ ن ١٠٩ وعلى بك العرابى ج ١ ص ١٦٥) .

الثانى أنه لا ضرورة لادخال الولى أو الوصى أو القيم اذا كانت الدعوى المدنية لم ترفع الا فى أثناء نظر الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة على عديم الاهلية ، أما اذا كان المدعى المدنى قد رفعها مباشرة وحرك بذلك الدعوى العمومية فيجب عليه ادخال الولى أو الوصى أو القيم (تعليق دالوز على المادة ١ تحقيق جنايات ن ١٠٧٨) .

الثالث أنه يجوز رفع الدعوى المدنية على القاصر أو المحجور عليه شخصيا بدون ادخال الولى أو الوصى أو القيم سواء أكانت الدعوى العمومية مرفوعة من النيابة العمومية من مبدأ الامر ودخل فيها المدعى بالحق المدنى أو كان المدعى المذكور هو الذى حركها برفعة دعواه مباشرة ، وذلك لان القاصر والمحجور عليه ليسافاقدين للاهلية فى نظر القانون الجنائى بل هما مسئولان عن أعمالهما ولذا فانهما — مع تمثيلهما على وجه العموم بالولى أو الوصى أو القيم فى الاعمال والاجراءات المدنية — يحاكمان شخصيا ويدافعان عن نفسيهما بنفسيهما فى الدعوى الجنائية. وبما أن الدعوى الجنائية هى الاصل ، فاذا صح توجيهها الى القاصر أو المحجور عليه شخصيا باعتبار كونه اهلا للمحاكمة ، صح كذلك توجيه الدعوى المدنية المترتبة عليها والمتفرعة منها اليه عملا بقاعدة ان الفرع يتبع الأصل . على ان المتهم يجد فى الاجراءات الموضوعة للمحاكمة الجنائية الضمانات الكافية لحقوقه وانه يجب لمصلحة الاتهام والدفاع جميعا ان لا يعترض سير الدعويين

العمومية والمدنية عقبة ما ؛ وأن تكون كلتاهما خاضعتين لقواعد واحدة
(جارو ١ ن ١٣٠ ولبواتفان مادة ١ ن ٥٠٢ ومادة ١٨٣ ن ٧)

٦٨ — وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام المصرية باطراد وفقا لهذا الرأى الاخير . فقد قررت فى حكم أصدرته فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ أنه يجوز للمدعى المدنى أن يطلب التعويض فى وجه المحجور عليه بغير أن يكون ملزما بادخال القيم فى الدعوى ، لأن المحجور عليه إذا كان كفؤا لأن يدفع الدعوى العمومية التى هى الاصل يمكنه أن يدفع الدعوى المدنية التى هى فرع عن الاولى ، ولأن المحجور عليه يجد فى المحاكم الجنائية الضمانات الكافية لحقوقه . وفضلا عن ذلك فان القانون الجنائى لم يقض فى مثل هذه الحالة بادخال القيم على المحجور عليه فى الدعوى الجنائية لمطالبة المتهم بالتعويض فى وجه ذلك القيم (نقض ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٩)

وقررت فى حكم آخر صادر منها فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩١٣ أنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تحكم على القاصر بالحقوق المدنية أى التعويض الناشىء عن الجناية التى ارتكبها بدون الزام المدعى بالحق المدنى بادخال وليه او وصيه فى الدعوى . ودعمت هذا الحكم بالاسباب الآتية : « حيث إن الشارع جعل فى قانون العقوبات سناً للرشد والتمييز تصح ببلوغه محاكمة مرتكب الجريمة ومطالبته بالتعويض المترتب عليها بدون تقييد ذلك بقيد ولا تعليق توجيه الخصومة ورفع الدعوى على شرط — وحيث إن الأهلية فى المواد الجنائية وما ينشأ عنها من الحقوق المدنية هى غير الاهلية فى المواد المدنية . فالصغير مسئول بالذات عن فعله فى الأولى ومحاكمته شخصياً متعينة بحكم القانون متى وصل إلى حد البلوغ الجنائى ، وذلك لترتب مسئوليته على فعل مادى لا على تعامل أو تصرف قولى كما فى الثانية مما يوجب مخاصمته وليس وليه أو وصيه . فالرشد الجنائى يخالف الرشد المدنى . وقد جعل الشارع لكل منهما حداً وحكما — وحيث إن الدعوى العمومية هى

أساس هذه المسئولية والأصل فيها ، فاذا صح توجيهها شخصياً للصغير باعتباره أهلا للمحاكمة الجنائية طبقا للقانون صح كذلك توجيه الدعوى المدنية المترتبة عليها اليه معها لتعلق هذه بتلك وتفرعها عنها عملا بقاعدة تتبع الفرع للاصل — وحيث إن القانون صريح فى تجويز الادعاء بالحق المدنى المترتب على جريمة بدون قيد ولا استثناء مادام الجانى أهلا للمحاكمة الجنائية ، فلا وجه لاشتراط مخاصمة وليه أو وصيه معه عند مطالبته بالتعويض أثناء نظر الدعوى الجنائية بعلة الدفاع عن الحقوق المطلوبة منه لأن هذه الحقوق من جهة لم تترتب على عقد او تعامل حتى يصح تمشية أحكام الحجر عليها لالغائها وإزالتها بل نشأت مباشرة عن فعل مادى أتاه الصغير ، ولأن هذه الحقوق من جهة أخرى مرعية ومكفولة بما يحيط المحاكمة الجنائية من الضمانات — وحيث إنه إذا كان الصغير يعتبر بحكم القانون الجنائى أهلا لرفع الدعوى العمومية المرفوعة عليه وهى الاصل ، فلا أقل من اعتباره كذلك لرفع الدعوى المدنية المتفرعة عنها والمرفوعة عليه معها — وحيث إنه بناء على ماتقدم يجوز لمحكمة الجنايات أن تحكم على القاصر بالحقوق المدنية أى التعويض الناشىء عن الجناية التى ارتكبها بدون إلزام المدعى بالحق المدنى بادخال وليه أو وصيه فى الدعوى وقد سبق أن حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بما يؤيد هذا المبدأ ...» . (نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٨٥)

وأصدرت بعد ذلك أحكاماً أخرى أيدت فيها قضاءها السابق وأشارت إلى أنه سبق لها أن قررت غير مرة أن الادعاء بالحق المدنى مقبول لدى المحاكم الجنائية على القاصر ومن فى حكمه بدون حاجة إلى ادخال الولى أو الوصى أو القيم فى الخصومة . وانه مهما يكن من وجاهة الاعتراض على رأى محكمة النقض فان هذه المسئلة خلافية ولا محل للعدول فيها عن المذهب الذى ثبت عليه القضاء (راجع نقض ١٩ مايو سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٩ و٧

مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤١ و٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٧٥ سنة ٤٦ قضائية و١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٩٦ سنة ٤٦ قضائية و ٢٩ فبراير سنة ١١٣٢ قضية رقم ١٤٤٨ سنة ٢ قضائية) .

وذكرت محكمة النقض فى الحكم الاخير « ان المتفق عليه جواز رفع الدعوى المدنية شخصياً على المتهم القاصر او المحجور عليه أمام المحكمة الجنائية بلا حاجة إلى ادخال وصيه او القيم عليه ، لأن استلزام دخول الوصى او القيم فى الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية يخلق شيئاً من التعارض بين إجراءات الدعوى الجنائية وإجراءات الدعوى المدنية إذ ما دام المتهم مفروضاً فيه القدرة على الدفاع عن نفسه فى الدعوى العمومية فالواجب أن يكون أقدر على الدفاع أمام المحكمة عينها فى الدعوى المدنية التى هى فرع عن الدعوى العمومية . وهذا ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من عهد طويل » .

٦٩ — على انه مما تجب ملاحظته انه إذا كان المراد اعلان القاصر او المحجور عليه أمام المحكمة الجنائية لابصفة متهم بل بصفة مسئول عن حقوق مدنية وجب مراعاة القواعد الخاصة بالاجراءات المدنية من حيث وجوب إدخال الولى او الوصى او القيم فى الخصومة ، فان الامر لايتعلق حينئذ بالمحاكمة الجنائية إذ المسألة المطروحة للبحث فى هذه الحالة لاتتناول غير مصالح مدنية بحتة تجب صيانتها أمام المحاكم الجنائية بنفس الطريقة التى تصان بها امام المحاكم المدنية (جارو ١ ن ١٣٠ ص٢٩٦) .

٧٠ — كذلك تقبل الدعوى المدنية ضد المفلس أمام المحاكم الجنائية بدون حاجة الى إدخال وكيل الدائنين .

ولكن لايجوز اعلانه بصفة مسئول عن حقوق مدنية إلا فى وجه وكلاء الدائنين (المادتان ٢١٧ و٢١٩ من قانون التجارة) .

الباب الخامس

فى مباشرة الدعوى المدنية

الفصل الاول

فى حق الاختيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى

٧١ جواز رفع الدعوى المدنية إما الى المحاكم المدنية واما الى المحاكم الجنائية — حق الحكم فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص السلطة القضائية موزع بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية . ولما كانت الجريمة يمكن أن تنشأ عنها دعويان : دعوى جنائية ودعوى مدنية ، فكما أن المحاكم الجنائية مختصة وحدها بالفصل فى الدعوى العمومية كان يجب أيضاً أن تكون المحاكم المدنية مختصة وحدها بالفصل فى الدعوى المدنية ، لأن هذه هى النتيجة التى تؤدى اليها مبادىء النظام القضائى والاختصاص . ولكن لوحظ أن أدلة الجريمة تصلح فى غالب الأحيان لاثبات مبدأ استحقاق التعويضات وتعيين مقدارها وهما موضوع الدعوى المدنية ؛ ولذا رؤى من المفيد أن تعطى المحاكم الجنائية حق الفصل فى التعويضات المستحقة بسبب الجريمة فى نفس الوقت الذى تفصل فيه فى العقوبة الواجب تطبيقها (انظر المواد ٥٢ و٥٤ و١٤٧ و١٥٠ و١٧٢ و١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

وهذا الاختصاص الاستثنائى الذى أعطى للمحاكم الجنائية لم يلغ الاختصاص العادى للمحاكم المدنية ، بحيث ان الشخص المضرور من جريمة له « الخيار » فى رفع دعواه إما إلى المحكمة الجنائية لتفصل فيها وفى الدعوى العمومية فى آن واحد وإما إلى المحكمة المدنية لتفصل فيها منفصلة عن الدعوى العمومية (بدليل المادة ٢٣٩ ت ج) .

٧٢ — وقد أخذ الشارع المصرى هذه القاعدة عن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى نص فى مادته الثالثة على أن الدعوى المدنية يمكن رفعها إلى المحكمة الجنائية لتفصل فيها فى آن واحد مع الدعوى العمومية ، كما يمكن رفعها منفصلة عنها إلى المحكمة المدنية . ويوجد مثل هذا النص فى القانون البلجيكى . غير أن اللجنة المشكلة فى بلجيكا لتنقيح ذلك القانون بحثت فيما إذا كان من المناسب تقرير اختصاص المحاكم المدنية وحدها بالفصل فى دعوى الشخص المضرور من الجريمة ورأت بعد البحث إبقاء النظام الحالى على حاله لأنه جرى به العمل منذ أكثر من قرن فى فرنسا وبلجيكا بدون أن ينتج عنه أى ضرر .

والقانون النمساوى يجيز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية . ولكنه ينص على أن للمحكمة الجنائية الحق فى أن تأمر باحالتها إلى المحكمة المدنية إذا رأت أن هذه الاحالة يسوغها ضرورة إجراء تحقيق أطول .

أما فى القانون الألمانى فترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم العادية ولا يجوز رفعها أمام غيرها . ونفس هذه القاعدة موجودة فى القانون الهولندى .

٧٣ — يظهر من ذلك أنه فيما يتعلق بهذه المسئلة توجد طريقتان تتقاسمهما الشرائع الحديثة : الأولى تفصل الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية دائماً ، والثانية تجيز المجنى عليه أن يجمع بين الدعويين فى قضية واحدة . والطريقة الثانية تفضل الاولى لأنها تسمح بتعاون المدعى بالحقوق المدنية والنيابة العامة على إثبات الوقائع . وتمتاز عليها أيضاً بأنها تمنع تعدد الأحكام وتناقضها وهو ما يمكن حدوثه إذا كانت الدعويان المدنية والجنائية منظورتين أمام محكمتين مختلفتين .

٧٤ — حق الاختيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى هو حق عام ولكنه غير مطلق — القاعدة التى تخول الشخص المضرور حق الاختيار

بين الطريق المدنى والطريق الجنائى هى قاعدة عامة ولكنها ليست مطلقة .

٧٥ — فهى قاعدة « عامة » بمعنى أنها تنطبق على الدعوى المدنية الموجهة إلى جميع الأشخاص المسئولين عن الجريمة والملزمين بتعويض الضرر الناشىء عنها .

(١) فالأشخاص المسئولون عن حقوق مدنية تجوز مقاضاتهم امام المحاكم الجنائية لأن الدعوى المدنية الموجهة إلى أولئك الأشخاص متولدة عن الجريمة ، وأن المادتين ٥٢ و٥٤ ت ج إذ نصتا على أن الدعوى المدنية يجوز رفعها إلى المحكمة الجنائية للفصل فيها مع الدعوى العمومية لا تسوغان عمل أية تفرقة بين المدعى عليهم المختلفين فى القضية ، وأن المادة ٢٣٨ ت ج الواردة فى الباب الخامس الخاص بالاحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية تنص على أن الأشخاص المسـئولين عن حقوق مدنية يكلفون بالحضور فى المواعيد التى يكلف بالحضور فيها المتهم ويحكم عليهم بالمصاريف إذا اقتضى الحال ذلك . . . وبالتضمينات أيضاً . . . الخ مما يفيد أن تكليفهم بالحضور يجوز حصوله أمام محاكم الجنايات كما يجوز أمام محاكم الجنح ومحاكم المخالفات .

(٢) ولكن ليس للمدعى المدنى أن يعلن الشخص المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحاكم الجنائية إلا إذا رفعت الدعوى العمومية على الجانى ، لأن المحكمة الجنائية لا تكون مختصة بنظر الدعوى المدنية إلا إذا اتصل قضاؤها بالدعوى العمومية ، وهذه الدعوى لا يجوز رفعها إلا على الفاعلين والشركاء فى الجريمة .

(٣) يجوز للمحكمة الجنائية مع الحكم ببراءة المتهم أن تحكم بالتعويضات على الشخص المسئول عن الحقوق المدنية . فقد نصت المواد ١٤٧ و١٧٢ ت ج و٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه إذا رأت المحكمة أن التهمة غير

ثابتة تحكم ببراءة المتهم وتحكم أيضاً فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض. وسنشرح هذا الموضوع فى الفصل التالى.

(٤) يجوز للمجنى عليه الذى يرفع دعواه أو يدعى بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية ويجد جميع الأشخاص المسئولين عن الجريمة ماثلين أمام هذه المحكمة أن يقتصر على توجيه طلباته ضد الأشخاص المسئولين عن الحقوق المدنية مع إغفال مرتكبي الجريمة ؛ وذلك لأن وجود المتهم فى الدعوى يكفى لجعل المحكمة الجنائية مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية ، وليس للمحكمة أن تفصل إلا فى الطلبات المطروحة أمامها ، وما دام المجنى عليه هو صاحب الشأن فى الدعوى المدنية فله الحق فى توجيه طلباته ضد الشخص المسئول عن الحقوق المدنية دون سواه (انظر فى هذا المعنى جارو ١ ن١٧٦ ص٣٨٥ ونقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٨٦٦ سيريه ١٨٦٦ — ١ — ٢١٤ و٢ ديسمبر سنة ١٨٨١ سيريه ١٨٨٢ — ١ — ٤٤).

(٥) يجوز للشخص المضرور أن يجزىء دعواه فيعلن مرتكب الجريمة أمام المحكمة الجنائية والشخص المسئول مدنياً أمام المحكمة العادية ، ولكن يجب على هذه المحكمة الأخيرة أن توقف الفصل فى الدعوى بناء على قاعدة أن الجنائى يوقف المدنى ، وأن تراعى الحكم الذى يصدر من المحكمة الجنائية بقدر ما توجبه قوة الشىء المحكوم فيه جنائيا على القاضى المدنى (جارو ١ ن ١٧٦ ص ٣٨٥).

٧٦ — وحق الاختيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى « ليس حقاً مطلقاً ».

فهناك موانع مادية يمكن أن تمنع من مباشرة الدعوى أمام المحاكم الجنائية. وهذا ما يحدث كلما سقطت الدعوى العمومية لظرف لا يؤثر على وجود الدعوى المدنية التى تتضمن الحق الشامل أو قوة الشىء المحكوم فيه

أو التقادم . ففى هذه الأحوال يكون الشخص المضرور ملزما بالالتجاء إلى المحكمة المدنية التى تصبح وحدها مختصة بالحكم فى دعواه .

٧٧ — وهناك فوق ذلك قيود قانونية تمنع الشخص المضرور من رفع دعواه إلى إحدى المحكمتين المختصتين بها عادة . فتارة تمنعه من رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية وتارة تمنعه من رفعها إلى المحكمة المدنية .

٧٨ — القيد الأول : أن حق الاختيار يجب أن يقتصر بطبيعته على الأحوال العادية . فالمحاكم العسكرية واللجان الادارية ومحكمة الاتجار بالرقيق ومجلس الأحكام المنوط به محاكمة الوزراء وغير ذلك من المحاكم واللجان التى يخولها القانون اختصاصاً استثنائياً فى المواد الجنائية لا يمكنها أن تقضى فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة التى وكل اليها أمر المعاقبة عليها ؛ وذلك لأن اختصاصها استثنائى وبالقدر الذى خوله لها القانون . فما لم ينص القانون صراحة على تخويلها حق الفصل فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة التى من اختصاصها لا يكون لها حق الفصل فيها (جارو ١ ن ١٨٠ وفستان هيلى ٥ ن ٢٣٩٥ ولبواتفان مادة ٣ ن ٣) .

٧٩ — القيد الثانى ناتج عن نصوص القانون التجارى الخاصة بالافلاس . فان المحاكمة الجنائية على جرائم الافلاس تكون وفقا للقانون العام أمام محكمة الجنح أو محكمة الجنايات تبعا لما إذا كان الافلاس بالتقصير أو التدليس . ومباشرة الدعوى المدنية أمام هذه المحاكم تكون بناء على طلب وكيل الدائنين أو واحد أو أكثر من الدائنين طبقا للمادة ٣٩٦ من قانون التجارة الأهلى . ولكن لا يجوز لوكلاء الدائنين أن يقيموا دعوى على المفلس بأنه أفلس بالتقصير أو أن يدخلوا بصفة مدعين بحقوق مدنية فى الدعوى المقامة عليه بتهمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس إلا إذا أذن لهم بذلك بقرار يصدر من أكثر الدائنين الحاضرين عددا (المادة ٣٩٩ من قانون التجارة) .

وبالرغم من صدور الحكم على المفلس فى دعوى الافلاس بالتقصير أو بالتدليس تظل المحكمة التجارية مختصة بالنظر فى كل ما يتعلق بشئون التفليسة وتأخذ الاجراءات التى قررها القانون التجارى مجراها بدون احالة على المحاكم الجنائية . ولكن هذا لا يصح إلا بمراعاة القيود الواردة فى المادة ٤٠٢ من ذلك القانون، وهى تنص على أنه فى أحوال الافلاس بالتقصير أو بالتدليس تحكم المحكمة المنظورة بها الدعوى (أى المحكمة الجنائية) بما يأتى ولو حكم ببراءة المدعى عليه : (أولا) بأن يرد لروكية أرباب الديون كل ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والأموال والسندات . (ثانياً) بالتعويضات التى تطلب مع تعيين مقدارها فى الحكم الذى يصدر بها .

ويظهر من مجموع النصوص الواردة فى القانون التجارى أنه فيما عدا الدعوى المدنية بالتعويضات التى ترفع أمام المحاكم الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية سواء من وكيل الدائنين أو من واحد أو أكثر من الدائنين لا يجوز لمن لحقه ضرر من واقعة من وقائع الافلاس أن يطالب المفلس بتعويضات مدنية بدعوى يرفعها باسمه شخصياً أمام المحاكم التجارية . وسبب هذا الحظر يقوم على مبدأ المساواة الذى يجب أن يشمل جميع دائنى التفليسة ، ويترتب عليه عدم جواز الحكم بتعويضات مدنية لمصلحة من يدعى منهم أنه أصيب بضرر من إحدى وقائع الافلاس أمام المحاكم الجنائية فدخول الدائن يفسر بأن الغرض منه مساعدة النيابة فى الوصول إلى معاقبة الجانى (راجع فى ذلك جارو ١ ن ١٨٢) .

٨٠ — قاعدة اختيار أحد الطريقين . الخ . . (electa una via) — وفيما عدا هذه الأحوال الاستثنائية يكون للشخص المضرور من جريمة حق الخيار بين رفع دعواه الى المحاكم المدنية ورفعها الى المحاكم الجنائية . ولكن هل له أن يرجع فى اختياره فبعد أن يرفع دعواه إلى المحكمة الجنائية

يتنازل عنها ليرفعها إلى المحكمة المدنية ، أو بالعكس بعد أن يرفع دعواه إلى المحكمة المدنيـــة يتنازل عنها ليرفعها إلى المحكمة الجنائية ؟ كان المقرر فى القانون الفرنسى القديم أنه لا يجوز التحول من طريق إلى آخر وذلك بناء على المبدأ الرومانى القائل بأن اختيار أحد الطريقين يمنع من الرجوع إلى الطريق الآخر (electa una via non datur recursus ad alteram) — ولكن لم يرد نص من هذا القبيل فى القانون الفرنسى الحالى. ولذا اختلف الشراح فيما إذا كان هذا المبدأ لا يزال واجب الاتباع . فرأى فريق منهم وجوب تطبيقه رغم عدم النص عليه لأنه لا يجوز عدلا أن يكون المتهم تحت رحمة المدعى ينقله من اختصاص إلى آخر كلما رأى ذلك من مصلحته (منجان ج ١ ن ٣٧ وهوفمان ج ١ ن ١١٢ وما بعدها وفلى ص ٢٦٥) . وذهب فريق آخر إلى أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه إلا بنص صريح ، وما دام أنه لم ينص عليه فى القانون فلا محل لتطبيقه (نسليه فى اختصاص ونظام المحاكم الجنائية ن ١١٧٤ وسوردا ج ١ ن ٢٨٢) . ويرى فريق ثالث وجوب التفرقة بين ما إذا كان المدعى المدنى رفع دعواه أولا الى المحكمة المدنيـة أو إلى المحكمة الجنائية . فنى الحالة الأولى لا يجوز له أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ليرفعها ثانية إلى المحكمة الجنـائية لأنه بذلك يجعل حالة المتهم أسوأ من ذى قبل ، إذ الأفضل للمتهم أن يدافع عن نفسه أمام المحكمة المدنية من أن يجبر على الدفاع عنها أمام المحكمة الجنائية ، وليس من العدل أن يترك المدعى المحكمة التى لجأ اليها بمحض اختياره لمجرد اعتقاده بأنها قد لا تكون فى مصلحته مع ما فى ذلك من الضرر على المتهم؛ على أن المبادىء القانونية تقضى بأن الدعوى متى رفعت إلى المحكمة المدنية تكون بمثابة عقد قضائى لا يمكن فسخه بارادة أحد الطرفين دون الآخر . أما فى الحالة الثانية أى إذا رفع المدعى المدنى دعواه أولا الى المحكمة الجنائية فيكون له أن يتركها ويرفعها من جديد إلى المحكمة المدنية لأنه فضلا عن أن قاعدة اختيار أحد الطريقين التى لا تحوى نص فى

القانون الحالى فليس للمدعى عليه أن يتظلم من تنازل المدعى عن الدعوى الأشد ليرفع الدعوى الأخف (فستان هيلى ٢ ن ٦١٧ وليبواتفان ماد ٣ ن ١٨ و٣٩ وجارو ١ ن ١٨٣) .

وقد جرى القضاء الفرنسى بقبول هذه التفرقة (أنظر نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨١١ موسوعات دالوز تحت عنوان Instruction criminelle ن ١٥٤ و٢١ نوفمبر سنة ١٨٢٥ موسوعات دالوز ن ٣٠٦ و١٧ ديسمبر سنة ١٨٣٩ موسوعات دالوز ن ١٥٧ و٣ مايو سنة ١٨٤٦ دالوز ١٨٤٦ — ١ — ٣١٦ و١١ يونيه سنة ١٨٤٦ دالوز ١٨٤٦ — ١ — ٢٨١ و١٨ نوفمبر سنة ١٨٥٤ دالوز ١٨٥٦ — ١ — ٣٤٨ و٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٥ بلتان ن ٣١٨) .

٨١ — وأخذ القانون المصرى أيضا بالرأى الأخير الذى يوجب التفرقة بين الحالتين . فقد نصت المادة ٢٣٩ ت ج على أنه « اذا رفع أحد طلبه الى محكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية » ، مما يستفاد منه جواز العكس أى جواز رفع الدعوى الى المحكمة المدنية بعد رفعها الى المحكمة الجنائية .

٨٢ — حالة اختيار الطريق الجنائى — إذا كان المدعى المدنى رفع دعواه أولا الى المحكمة الجنائية سواء أكان ذلك بطريق رفع دعوى مباشرة أو بطريق الدخول فى الدعوى المرفوعة من النيابة ، فله أن يتركها ويرفع الدعوى نفسها أمام المحكمة المدنية (دسوق الجزئية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١١٢ وطنطا الابتدائية ٤ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١١٤ ودسوق الجزئية أول سبتمبر سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ١٠٣) .

وبمقتضى المادة ٥٥ ت ج يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى أى ما دام لم يصدر فيها حكم نهائى ، ومن ثم يجوز الترك لأول مرة فى الاستئناف ويصح رفع الدعوى بعد ذلك الى

المحكمة المدنية . إلا أنه إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر لمصلحة المتهم فيكون حقا مكتسبا له ولا يملك المدعى المدنى التنازل عنه وانما يملك التنازل عن طرق الطعن المفتوحة ضد ذلك الحكم .

٨٣ — وقد ذهب بعض الشراح إلى أن المدعى المدنى لا يجوز له أن يترك دعواه أمام المحكمة الجنائية ليرفعها الى المحكمة المدنية إلا إذا حصل الترك قبل الدخول فى موضوع الدعوى . أما بعد ذلك فان الترك يكون سببه أن المدعى قد أنس من المناقشة أن دعواه لا تلقى قبولا لدى المحكمة فيبادر بالتخلى عنها ليرفعها الى محكمة أخرى ، وفى ذلك إضرار بالمتهم لأنه يجعله عرضة لأهواء المجنى عليه (فستان هيلى ٢ ن ٦٠ ٢ ولبواتفان مادة ٣ ن ٤٢ وتعليقات دالوز مادة ٣ ن ١٢٤ ونقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٣٩ مشار اليه فى موسوعات دالوز تحت عنوان .crim . ن ١٥٧) .

ولكن يرد على أصحاب هذا الرأى بأن تنازل المدعى المدنى فى هذه الحالة لا يفيد ترك حقه فى أصل الدعوى بل يفيد ترك حقه فى المرافعه فقط ، وقد نصت المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات على أن ترك الحق فى المرافعة لا يترتب عليه سقوط الحق فى أصل الدعوى . وبناء على ذلك يجوز للمدعى المدنى إذا تنازل عن دعواه أمام المحكمة الجنائية أن يدخل ثانية أمامها إذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أو يرفع دعواه أمام المحكمة المدنيـة ما دام أنه من المقرر أن اختيار الطريق الجنائى لا يمنع من سلوك الطريق المدنى . ثم ان القول بأن الترك يجب أن يكون قبل الدخول فى موضوع الدعوى يخالف نص المادة ٥٥ ت ج التى تجيز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (على بك العرابى ج ١ ص ١٨٩ و ١٩٠ — وفى هذا المعنى جارو ١ ن ١٩٨ ص ٤٤١ ولبلية ١ ن ٤٣٢ ومحكمة دسوق الجزئية ١٦ مايو سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٤٧) .

٨٤ — حالة اختيار الطريق المدنى — ليس للمدعى اذا رفع دعواه الى محكمة مدنية أو تجارية أن يتنازل عنها ليرفعها الى محكمة جنائية (المادة ٢٣٩ ت ج) . وعبارة « محكمة مدنية أو تجارية » الواردة فى المادة ٢٣٩ ت ج تشمل أيضا المحاكم المختلطة لأنها تفصل فى الدعوى باسم حاكم البلاد . فلا يقبل أمام المحاكم الجنائية الأهلية طلب مدنى سبق رفعه أمام المحاكم المختلطة (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٩٦ ص ١٥٧) .

٨٥ — وتنطبق هذه القاعدة بغض النظر عن صفة الأشخاص الذين يريد المدعى المدنى إدخالهم فى الدعوى وعن الشكل الذى يريد أن يسير عليه فيها . فاذا كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية على المتهم وحده فليس له أن يرفعها عليه ثانية أمام المحكمة الجنائية ولو أشرك معه الأشخاص المسئولين مدنيا . ولا يجوز له بعد أن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها ثانية الى المحكمة الجنائية سواء بطريق رفع دعوى مباشرة أو بطريق الدخول فى الدعوى المرفوعة من النيابة (جارو ١ ن ١٨٣ ص ٣٩٨) .

٨٦ — ولكن إذا كان اختيار المدعى المدنى للطريق المدنى يمنعه من سلوك الطريق الجنائى ، فانه لا يمنعه من تبليغ النيابة عن الجريمة التى يشكو منها حتى ولو كانت دعواه لا تزال قائمة أمام المحكمة المدنية ، كما أنه لا يمنع النيابة من تحريك الدعوى العمومية بناء على هذا البلاغ ، لأن قاعدة اختيار أحد الطريقين لا تسرى على النيابة التى ترفع الدعوى العمومية إلى المحكمة الجنائية مستقلة عن الدعوى المدنية (لبواتفان مادة ٣ ن ٢٠ و ٢١ والأحكام الفرنسية المنوه اليها فيها)

٨٧ — شروط تطبيق المادة ٢٣٩ ت ج — يشترط لتطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ ت ج توافر شروط أربعة :

٨٨ — (١) فيشترط أولا أن يكون المدعى فى الدعوى الجنائية سبق

أن رفع دعواه الى محكمة مدنية أو تجارية ، وبعبارة أخرى سبق أن كان مدعيا فى الدعوى المدنية . فاذا كان الثابت أن المدعى بالحق المدنى كان مدعى عليه لدى المحكمة المدنية ولما أن حضر أمامها بهذه الصفة أنكر توقيعه على السند أو العقد المتمسك به ضده وكان ذلك دفاعا فى الدعوى التى رفعت عليه فلا يصح اعتباره مدعيا ولا تنطبق عليه المادة ٢٣٩ ت ج (نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٥٠ و١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٠١ سنة ٤٧ قضائية)

٨٩ — (٢) ويشترط لتطبيق المـــادة ٢٣٩ ت ج أن يكون الطلب المرفوع إلى المحكمة الجنائية هو عين الطلب الذى سبق تقديمه إلى المحكمة المدنية ، أى أنه يشترط أن تتوافر فيه وحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الأشخاص . فاذا انعـــدم شرط من هذه الشروط تكون هناك دعويان مختلفان ويكون المدعى حراً بعد أن رفع إحداهما إلى المحكمة المدنية فى أن يتنازل عنها ويرفع الأخرى إلى المحكمة الجنائية . وهذا المعنى مستفاد بوضوح من النص العربى للمادة ٢٣٩ ت ج إذ يقول « إذا رفع أحد طلبه إلى محكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية .. الخ » . أما النص الفرنسى فقد جاء هكذا : « Celui qui a introduit une demande devant un tribunal civil ou commercial ne peut, à raison du même fait, saisir un tribunal de répression ».

وقد يفهم من قوله (à raison du même fait) أن الواقعة التى رفعت بسببها دعوى أمام المحكمة المدنية لا يصح أن تقدم بعد ذلك إلى المحكمة الجنائية ولو بطلب مخالف لما طلب أمام المحكمة المدنية أى أن الممنوع هو نقل تحقيق واقعة بعينها إلى القضاء الجنائى بعد أن سبق عرضها على القضاء المدنى مهما اختلف الطلب فى الجهتين ولكن محكمة النقض والابرام لم تقبل هذا النظر للأسباب الآتية :

أولا — أن نص المادة ٢٣٩ ليس فى الحقيقة سوى قيد للحق العام

المنصوص عليه فى المادتين ٥٢ و٥٤ من قانون تحقيق الجنايات والذى يجوز بمقتضاه للمدعى بالحق المدنى أن يرفع دعواه المدنية بتعويض الضرر الناشىء من الواقعة الجنائية إلى المحكمة الجنائية المختصة بنظر تلك الواقعة بدلا من رفعها إلى القضاء المدنى المختص أصلا بنظر الدعاوى المدنية. وما دام نص المادة ٢٣٩ قيداً لعموم نص المادتين المذكورتين وجب تضييق مداه وقصره على نوع الحق الذى أتى بالحد من طرق استعماله والأخذ به كما هو الشأن فى القيود والاستثناءات. وبما أن المادتين ٥٢ و ٥٤ لا تتكلمان الا على حق التعويض المترتب على الضرر الناشىء من جريمة وجب للحد من حق المجنى عليه ومنعه من الطريق الجنائى المقرر بالمادتين المذكورتين أن يكون المرفوع أولا الى المحكمة المدنية هو نفس طلب التعويض عن الجريمة حتى يمتنع طلبه بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية.

وثانياً — أن النص العربى للمادة ٢٣٩ يقتضى أن يكون المرفوع الى المحكمة الجنائية هو عين الطلب الذى سبق تقديمه إلى المحكمة المدنية. ولا تتصور وحدة الطلب فى الدعويين إلا بوحدة الموضوع. والطلب الوحيد الذى يمكن أن يتصور إمكان تنقله بين المدنى والجنائى هو طلب التعويض. وإذن فهو وحده المقصود بحكم المادة ٢٣٩. والنص الفرنسى للمادة المذكورة لا يختلف — أو يجب ألا يختلف — فى مؤداه عن النص العربى الذى تظهر فيه — على ما سلف بيانه — حكمة التشريع بجلاء لا محل معه للتشكك فى غرض الشارع. ويجب أن يلاحظ إلى جانب ذلك أن المعنى المستفاد من النص العربى هو الذى انعقد عليه إجماع الفقه والقضاء الفرنسيين فى تفسير قاعدة « اختيار أحد الطريقين » (electa una via). وإذن فالواجب عندنا أن يرد النص الفرنسى إلى حدود النص العربى وأن يصرف النظر عما فى معناه الحرفى من توسع لا حكمة له. أما القول بأن هذا التوسع يصح أن يحمل على أن الشارع المصرى أراد أن يرجع بالقاعدة إلى المعنى القديم الذى كانت

تفهم به فى فرنسا قبل الاجماع الأخير فقول يرد عليه (أولا) أن النص العربى ظاهر المعنى فى غير لبس ولا إبهام ولا قصور ، فمن الواجب الاخذ به وتقديمه على النص الفرنسى الذى ليست له فى التشريع المصرى قيمة النص العربى ولا يصح الرجوع إليه والعدول به عن النص العربى إلا إذا شاب هذا الأخير غموض أو نقص يقصر به عن مسايرة القواعد القانونية العامة أو عن أداء المعنى المقصود منه . فان لم يكن به شىء من ذلك فهو أولى بالاعتبار بلا مراء . والنص العربى للمادة ٢٣٩ واضح الدلالة وأكثر ماشاة للقواعد العامة المجمع عليها .

وثانيا — أن النص الفرنسى ورد هكذا : « من رفع دعوى أمام محكمة مدنية أو تجارية فلا يجوز له بسبب نفس الواقعة الادعاء بحق مدنى أمام المحكمة الجنائية » . وظاهر هذا النص أن أى واقعة تحصل كنصب أو تزوير أو خيانة أمانة مثلا فيرفع المجنى عليه فيها دعوى الى المحكمة المدنية يطلب فيها رد الشىء الذى أخذ بطريق النصب أو بطلان المحرر المزور أو رد الشىء الذى أخذ خيانة فتقضى له المحكمة برد الشىء المأخوذ نصبا أو خيانة أو ببطلان المحرر المزور ، مثل هذا المجنى عليه لا يستطيع أن يطلب مباشرة الى المحكمة الجنائية عقاب النصاب أو الخائن أو المزور وتعويضه عن الضرر الذى لحقه من الجريمة التى وقعت عليه بل ولا يستطيع أن يدخل خصما فى الدعوى العمومية التى ترفعها النيابة ليطالب بتعويضه عن ذلك الضرر . وبديهى أن وجه الحكمة فى ذلك خاف كل الخفاء . وأن المنطق السليم والعدل يأبيان ذلك إباء تاما ويهديان الى أن هذا لا يصح أن يكون مرادا للشارع ، فان عقوبة المجرم حق وتعويض الضرر حق ولجوء المضرور للمحكمة الجنائية بطلب تعويضه الذى لم يطلبه من قبل أمام المحكمة المدنية حق أيضا . ومتى كان الأمر كذلك وجب إما إهمال النص الفرنسى اكتفاء بالنص العربى الواضح الدلالة فى معناه التى ترتفع معه تلك الريب التشريعية وإما تخريجه

على وجه يتلاءم مع النص العربى والتخريج ممكن ، فان أصل مراد الشارع عدم نقل الطلب موضوع الدعوى من محكمة الى أخرى . وعلى هذا الأصل يكون قول المادة « لا يجوز له بسبب نفس الواقعة الادعاء بحق مدنى أمام المحكمة الجنائية » أى لا يجوز له نقل دعواه التى قدمها للمحكمة المدنية تأسيساً على واقعة جنائية ما إلى المحكمة الجنائية تأسيساً على نفس الواقعة . وبما أن الجائز المطالبة به أمام المحكمة الجنائية هو التعويض لزم أن تكون الدعوى التى ينقلها من المحكمة المدنية هى بعينها دعوى التعويض . ومهما يكن فى هذا التخريج من التكلف إلا أنه هو الممكن أن يكون . وعلى كل حال فوجود النص العربى وصراحته مغن كما سلف عن النص الفرنسى (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤٢٨ سنة ٢ قضائية) .

٩٠ — وبناء على ما تقدم لا يمكن الاحتجاج بحكم المادة ٢٣٩ ت ج إذا اختلف الموضوع أو السبب فى الدعويين . وقد حكم وفقا لذلك بأن الطعن بالتزوير فى ورقة أمام المحكمة المدنية لا يمنع من طلب تعويض عن هذا التزوير أمام المحكمة الجنائية لاختلاف موضوع الدعويين إذ أن موضوع الدعوى الأولى هو بطلان الورقة المزورة وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الناشىء عن تزويرها (الحكم السابق — وانظر بعكس ذلك الأزبكية الجزئية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤٢٢ ص ٥٦٠ وأبوتيج الجزئية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٧٦) . وهذه المسألة بخصوصها قد نص عليها قانون المرافعات الفرنسى بالمادة ٢٥٠ وأجازها وانتهى رأى الفقهاء هناك بأن تلك المادة متمشية مع قاعدة اختيار أحد الطريقين .

٩١ — ... وإذا رفع شخص دعوى أمام المحكمة المدنية بطلب مبلغ بموجب سند ثم ظهر أثناء سير الدعوى أن المدين غشه وأعطاه سندا مزورا ولكنه رغم ذلك أمكنه أن يثبت الدين وحكم له به ، فلا يمنعه ذلك من رفع دعواه مباشرة أمام محكمة الجنح بسبب ما وقع عليه من نصب واحتيال

باعطائه ذلك السند المزور ، لأن موضوع الدعوى الأولى هو المطالبة بالدين وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الذى لحق المدعى بسبب التزوير (نقض أول يونيه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٢) .

٩٢ — ... وإذا رفع أحد الشريكين دعوى أمام المحكمة المدنية بفسخ الشركة بسبب تبديد شريكه لبعض أموالها فلا يمنعه ذلك من رفع دعوى بطلب تعويض مبنى على هذا التبديد أمام المحاكم الجنائية (نقض فرنسى أول ابريل سنة ١٨٦٥ دالوز ١٨٦٥ — ٥ — ١٠ و٦ يوليه سنة ١٨٧٨ بلانش ن ١٤٥) .

٩٣ — ... وإذا رفع شخص على وكيله دعوى حساب فأقر الوكيل بما فى ذمته فشطب المدعى الدعوى وطالبه بما أقر به فلم يدفع جاز للمدعى أن يرفع على وكيله دعوى جنحة مباشرة بطلب تعويض من أجل تبديد المبلغ (مصر الابتدائية ٥ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ١١ عدد ٩٧ ص ١٦٠ — وراجع فى هذا المعنى الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى لبواتفان مادة ٣ ن ٢٥) .

٩٤ — ... وإذا شرع شخص فى إجراءات نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة ضد مدينه بناء على عقدى رهن فعارض هذا فى تنبيه نزع الملكية وتمسك بعدم اختصاص المحكمة المختلطة وقال فى الموضوع إن طالب نزع الملكية حصل منه على عقدى الرهن بطريق الغش وانه لم يدفع له مبلغ القرض وطلب الحكم ببطلان التنبيه العقارى واعتبار عقدى الرهن صوريين فاعتبرت المحكمة المختلطة هذا الدفاع كيديا وقضت باختصاصها وحكمت على المعارض بما طلبه نازع الملكية من التعويض ، فان هذا لا يمنع المعارض من رفع دعواه أمام المحاكم الأهلية بطريق الجنحة المباشرة بطلب الحكم بتعويض على نازع الملكية لاستيلائه منه على عقود رهن بطريق النصب والاحتيال ولاعتياده على إقراضه نقودا بفوائد فاحشة ، لأنه ليس بين الدعويين اتحاد لا من حيث الموضوع ولا من حيث السبب ، فدعوى

المعارضة فى تنبيه نزع الملكية التى رفعت إلى المحكمة المختلطة كان موضوعها طلب بطلان التنبيه وسببها ادعاء صورية عقدى الرهن ، أما الدعوى المباشرة فموضوعها طلب الحكم بتعويض مدنى وسببها ما يدعيه رافعها من أنه مجنى عليه فى جريمتى نصب وربا فاحش (نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٩ سنة ٥٠ قضائية) .

٩٥ — وقد حكم فى فرنسا بأن دعوى الفرقة أو الطلاق التى يرفعها الزوج على زوجته أمام المحكمة المدنية بسبب الزنا لا تمنعه من أن يرفع دعوى مباشرة على زوجته أمام محكمة الجنح من أجل جريمة الزنا (نقض فرنسى ٢٢ يونيه سنة ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ١ — ٢٠٨) . ويمكن القول فى مصر بأن دعوى اللعان التى يرفعها الزوج أمام المحكمة الشرعية لينفى نسب ولد يدعى أن زوجته حملت به سفاحا لا يمنعه من رفع دعوى مدنية أمام محكمة الجنح بطلب تعويض من أجل جريمة الزنا .

٩٦ — ولكن لمحكمة النقض والابرام حكم قضت فيه بأنه إذا رفع شخص دعوى أمام المحكمة المدنية ببطلان عقود مدعى بتحريرها فى حالة سكر ، فليس له أن يرفع بعد ذلك دعوى جنحة مباشرة بتزوير هذه العقود بطريقة تحريرها على أوراق أمضاها على بياض وهو فى حالة سكر ، لأن الاختلاف بين الدعويين هو اختلاف ظاهرى فى الشكل وأن الغرض الحقيقى منهما واحد (نقض ٨ ابريل سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٩٠ ص ١٧٢) . وهذا الحكم مخالف لما قررته محكمة النقض بعد ذلك بحكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ السابق ذكره فى العددين ٨٩ و ٩٠ ؛ إذ يظهر لنا أن الدعويين مختلفان فى الموضوع والسبب ، لأن الدعوى التى رفعت أمام المحكمة المدنية كان موضوعها بطلان العقود لعدم صحة الرضاء والدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية موضوعها المطالبة بتعويض من أجل تزوير هذه العقود .

٩٧ — ولا يمكن الاحتجاج بحكم المادة ٢٣٩ ت ج متى كان هناك اختلاف فى الأشخاص . فاذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ضد الفاعل الأصلى لجناية أو جنحة ارتكبها فليس لشركائه فى الجريمة أن يطلبوا عدم قبول دخول الشخص المضرور أمام المحكمة الجنائية استناداً إلى المادة ٢٣٩ ت ج (نقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦٢ — ١ — ٢٥٥ و١٤ يناير سنة ١٨٦٤ بلتان ن ١٢ و ١٥ يونيه سنة ١٨٦٦ بلتان ن ١٥٥) .

٩٨ — (٣) ويشترط أن يكون المدعى المدنى رفع دعواه إلى المحكمة المدنية وهو عالم بالجريمة . فالمودع إذا طالب المودع لديه برد الوديعة أمام المحكمة المدنية ثم ظهر له أنها تبددت يجوز له أن يترك دعواه ويرفعها ثانية أمام المحكمة الجنائية ، لأنه وقت رفع الدعوى الأولى كان يجهل وجود التبديد ولم يكن من سبيل أمامه سوى الطريق المدنى ، ومن جهة أخرى فقد تغير سبب الدعوى لأن الدعوى الأولى سببها الوديعة والثانية سببها التبديد (فستان هيلى ٢ ن ٦١٨ وجارو ١ ن ١٨٤ ص ٤٠١)

والدائن الذى ظهر له أثناء سير الدعوى أمام المحكمة المدنية أن السند الذى يطالب بقيمته مزور عليه من المدين لا يجوز التمسك ضده بالقاعدة القائلة بأن من يختار الطريق المدنى لا يصح له أن يلتجىء إلى الطريق الجنائى لأنه كان يجهل وجود التزوير حين رفع دعوى المطالبة بقيمة السند المزور ولذا لم يكن له سبيل أمامه سوى الطريق المدنى (نقض أول يونية سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٢) .

٩٩ — ويرى جارو أنه كلما رفعت النيابة الدعوى العمومية بعد أن رفع الشخص المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية ، جاز لهذا الأخير أن يترك دعواه التى توقفها الدعوى العمومية ليدخل بصفة مدع بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية ، وذلك لأن رفع الدعوى العمومية من النيابة هو أمر

جديد ما كان يتوقعه المدعى المدنى ويترتب عليه تغيير مركزه ، فلا يمكن القول بأنه رفع دعواه وهو عالم بحقيقة الحال (جارو ١ ن ٦١٨ س ٤٠٢) .

وهذا الرأى على إطلاقه غير صحيح ، فقد نصت المادة ٢٣٩ ت ج على تحريم رفع الدعوى المدنية الى المحكمة الجنائية بعد رفعها إلى المحكمة المدنية من غير تفرقة بين حالة وأخرى ، مما يستفاد منه أنه ليس للشخص المضرور بعد أن رفع دعواه إلى المحكمة المدنية أن يتركها ليرفعها ثانية إلى المحكمة الجنائية سواء أ كان ذلك بطريق رفع دعواه مباشرة أو بطريق دخوله فى الدعوى المرفوعة من النيابة وسواء أكانت دعوى النيابة مرفوعة قبل الدعوى المدنية أو بعدها (على بك العرابى ج ١ ص ١٩٢) .

١٠٠ — غير أنه إذا كان سلوك الطريق المدنى سببه العجز عن اتخاذ الطريق الجنائى ، فللشخص المضرور بعد أن أصبح هذا الطريق مفتوحا أمامه أن يسلكه ويترك الطريق المدنى . وبناء على ذلك إذا لم تحرك النيابة الدعوى العمومية فى جناية إلا بعد أن رفع الشخص المضرور دعواه إلى المحكمة المدنية ، كان له أن يتركها ويدعى بحقوق مدنية فى الدعوى الجنائية ، لأنه وقت أن رفع دعواه إلى المحكمة المدنيـة لم تكن الدعوى العمومية قد تحركت وهو لا يملك تحريكها بنفسه (على بك العرابى ج ١ ص ١٩٣) .

١٠١ — (٤) ويشترط لتطبيق المادة ٢٣٩ ت ج أن تكون المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية . فاذا حكمت بعدم اختصاصها رجع المدعى إلى نفس الحالة التى كان عليها قبل رفع دعواه لأن خطأه فى اختيار المحكمة لا يجوز أن يترتب عليه حرمانه من الحق المخول له بمقتضى المادتين ٥٢ و٥٤ ت ج .

غير أن هذه المسألة خلافية بين الشراح والمحاكم . فقد ذهب البعض إلى وجوب التفرقة بين ما اذا كان عدم الاختصاص نسبياً أى خاصاً بالقاضى

الذى رفعت اليه الدعوى كعدم الاختصاص بالنسبة للشخص أو للمكان ، وما إذا كان مطلقاً أى يمتد الى الهيئة بأكملها كعدم الاختصاص بالنسبة للنوع ، فانه لا يهم فى رأى هذا البعض أن يحكم القاضى الذى رفعت اليه الدعوى أولا بعدم اختصاصه متى كان من الممكن رفعها الى محكمة أخرى من نوعها ، إذ أن المدعى الذى أخطأ فى توجيه دعواه يظل فى هذه الحالة حراً فى رفعها الى القاضى المختص وما دام الطريق المدنى الذى اختاره أولا لا يزال مفتوحا أمامه فلا يملك أن يتركه ليسلك طريقاً آخر (محكمة إبيان ٢٢ أغسطس سنة ١٨٦٣ وعلى بك العرابى ج ١ ص ١٩٤) . ويرى البعض الآخر أن لا محل لهذه التفرقة وأنه مهما كان سبب الحكم بعدم الاختصاص تبقى للمدعى الحرية التامة فى اختيار الطريق الذى يريده ، لأنه لم يترك باختياره الطريق الذى اتخذه أولا بل ان هذا الطريق قد سد فى وجهه والدعوى التى رفعها أولا تصبح كأن لم تكن فيرجع الى الحالة التى كان عليها قبل رفعها (نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٨٥ سيريه ١٨٨٥ — ١ — ٢٨٣ وجارو ١ ن ١٨٤ ص ٤٠٢ ولبواتفان مادة ٣ ن ٣٦) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى الأخير إذ قررت أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أزال هذه الدعوى وجعلها كأن لم تكن وعاد للمدعى بمقتضى هذا الحكم كامل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه — وأن أساس هذا الرأى مبنى على أن الأصل هو حرية المجنى عليه فى الالتجاء بخصوص تعويض الضرر الذى أصابه من الجريمة إلى المحاكم المدنيـــة بحسب أصول القانون العامة أو المحاكم الجنائية بحسب الحق المخول له بمقتضى المادتين ٥٢ و٥٤ من قانون تحقيق الجنايات . وأنه إذا التجأ إلى أيهما وترك دعواه فله الحق أن يلتجىء إلى الآخر ما دام لم يترك نفس الحق ، وأن المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ليست إلا استثناء من المبدأ المقرر بمادتى ٥٢ و ٥٤ سالفتى

الذكر ، وكل استثناء يجب تفسيره وحصر نتائجه فى الدائرة الضيقة التى لا نزاع فى سريانه فيها ، وأن مسألة إمكان الرجوع للمحكمة الجنائية بعد صد ورحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المدنية هى مسألة خلافية يرى بعض الفقهاء السير فيها بحسب أصل الحرية المتقـــدم ذكرها من التصريح للمجنى عليه بالالتجاء إلى المحكمة الجنائية ويرى البعض الآخر عدم التصريح له ما دام هو اختار الطريق المدنى ، ومادام حكم عدم الاختصاص الذى صدر من المحكمة المدنية لا يمنعه من التقدم بدعواه للمحكمة المدنية المختصة . وأن منشأ الخلاف ما دام هو نصا استثنائيا فالأولى الأخذ بالرأى الأول والرجوع إلى الأصل العام وهو حرية الاختيار وعدم التوسع فى تفسير ذلك النص الاستثنائى وتوسيع نطاق انطباقه (نقض ١٢ مايو سـنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٨٠ سنة ٢ قضائية) .

١٠٢ — لا يقفل الطريق الجنائى فى وجه المدعى المدنى إلا إذا كان قد رفع دعواه إلى المحكمة المدنية أو التجارية للحكم فيها . فلا يمنعه من رفع الدعوى إلى المحكمة الجنائية دخوله فى تفليسة المتهم مطالبا بدينه (نقض فرنسى ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٦٧) .

١٠٣ — وقد حكم بأن الدعوى المدنيه تعتبر مرفوعة بمجرد الاعلان سواء قيدها المدعى برول الجلسة أو لم يقيدها . وبناء على ذلك يجوز لمن أعلن خصمه بالحضور أمام المحكمة المدنية أن يدعى بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية ولو لم يقيد الدعوى المدنية برول الجلسة (أسيوط الابتدائية ١٩ ابريل سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٨١ وبنى سويف الجزئية ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٥٠) .

ولكن حكم على عكس ذلك بأن المدعى لا يعتبر أنه رفع طلبه إلى المحكمة المدنية إذا لم يكن قيد الدعوى أمام المحكمة المذكورة (السيدة الجزئية ٢٨ مارس سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٤٦) .

والحكم الأول مطابق لنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات وهو « ترفع الدعوى للمحكمة بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمامها على يد محضر بناء على طلب المدعى ».

١٠٤ — الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لسبق رفعها أمام المحاكم المدنيـة ليس من النظام العام. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بل يجب ابداؤه من المدعى عليه قبل الدخول فى موضوع الدعوى، ويعتبر عدم التمسك به فى الوقت المناسب تنازلا ضمنياً عنه (نقض مصرى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٣١ سنة ٤٧ قضائية ونقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٥٣ و٢٦ ابريل ١٨٨٤ وجارو ١ ن ١٨٤ ونبوانقان مادة ٣ ن٢٢).

١٠٥ — ولا يجوز الخلط من هذه الوجهة بين الدفع بسبق اختيار الطريق المدنى والدفع بقوة الشىء المحكوم فيه، فان قاعدة « اختيار الطريق المدنى يمنع من اتخاذ الطريق الجنائى » تفترض أن الدعوى سبق أن رفعت إلى المحكمة المدنية ولكن لم يفصل فيها بحكم نهائى، وأما الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه فمحله أن يكون قد صدر حكم نهائى من المحكمة التى رفعت اليها الدعوى (جارو ١ ن ١٨٥ والعياط الجزئية ١١ أبريل سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٢٥). والدفع الأول لا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجب إبداؤه قبل الدخول فى الموضوع. وأما الدفع الثانى فهو فيما يتعلق بالدعوى العمومية من النظام العام.

الفصل الثانى

فى مباشرة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية

١٠٦ — شرط أولى — لايجوز للمحاكم الجنائية حتى مع قيام الدعوى العمومية أمامها أن تحكم فى التعويض المدنى المستحق عن الضرر الذى سببته الجريمة إلا إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت اليها من الشخص المضرور الذى يجب أن يقيم نفسه لهذا الغرض مدعياً بحقوق مدنية فى الدعوى .

١٠٧ — تقسيم — بعد أن قررنا ذلك يتعين علينا بحث المسائل الآتية: أولا — الشروط اللازمة لقبول الدعوى المدنيـة ، ثانيا — طريقة الادعاء بحقوق مدنية ، ثالثا — ما يترتب على هذا الادعاء .

الفرع الاول

فى الشروط اللازمة لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية

القاعدة

١٠٨ — يشترط لرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن تكون ناشئة عن جريمة وأن تكون الدعوى العمومية عن هذه الجريمة مرفوعة بالفعل أمام المحكمة الجنائية (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٤٢٠ سنة ٣ قضائية) .

وقد تكلمنا عن الشرط الأول فى عرض بيان الأفعال التى تتولد عنها الدعوى المدنية (أنظر فيما تقدم العددين ٧ و ٨) .

١٠٩ — فنقصر كلامنا هنا على الشرط الثانى ، ومن مقتضاه أن الدعوى

المدنية التى ترمى إلى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة لا يمكن رفعها إلى المحكمة الجنائية إلا بالتبعية للدعوى العمومية التى ترمى لتوقيع العقاب على الجانى . فلا يجوز إذن للمحاكم الجنائية أن تحكم فى الدعوى المدنية إلا إذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة أمامها بطريقة صحيحة ، وذلك لأن اختصاصها فيما يتعلق بالمصالح المدنية هو اختصاص استثنائى . والادعاء بالحقوق المدنية متى وقع صحيحاً ومقبولا — أياً كانت الطريقة التى يقع بها — يطرح الدعوى المدنية على المحكمة الجنائية ويرفع اليها فى الوقت نفسه الدعوى العمومية إذا لم تكن هذه الدعوى مرفوعة من قبل ، لأن المحاكم الجنائية يجب أن يكون قضاؤها متصلا بالدعوى العمومية حتى يتسنى لها الحكم فى الدعوى المدنية . فحق الحكم فى الدعوى المدنية هو بالنسبة لهذه المحاكم نتيجة لحق الحكم فى الدعوى الجنائية ، وبعبارة أخرى الدعوى المدنية لا يمكن أن تدخل فى اختصاصها منفصلة عن الدعوى العمومية (جارو ١ ن ١٨٧) .

١١٠ — والتطبيقات التى ترد على هذه القاعدة الأساسية يمكن إرجاعها إلى نظريات ثلاث . فالمحاكم الجنائية لا تكون مختصة بالحكم فى التعويضات المدنية فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا كان الفعل الذى هو السبب القانونى للطلب لا يكون جريمة . (ثانيا) إذا كان الفعل وإن كون جريمة إلا أن الدعوى العمومية بشأنه غير مقبولة . (ثالثا) إذا كانت الدعوى العمومية قد فصل فيها قبل الحكم فى الدعوى المدنية .

١١١ — (١) فاذا كان الفعل الذى نشأ عنه الضرر لا يعد جريمة تكون المحاكم الجنائية غير مختصة بالحكم فى دعوى التعويض المدنى .

مثال ذلك : فى جنحة الربا الفاحش التى هى من جرائم الاعتياد لا يجوز لمن كان مجنيا عليه فى قرض واحد أن يرفع دعواه مباشرة إلى المحكمة

الجنائية لأن الفعل الذى سبب الضرر ليس هو كل الجريمة بل هو عنصر من عناصر الجريمة .

وقد ذهب القضاء الفرنسى وتابعه فى ذلك بعض الشراح إلى أن دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن قروض ربوية هى من اختصاص المحاكم المدنية دون غيرها ، وأنه لا يجوز مطلقا للمجنى عليه فى جنحة الربا الفاحش أن يرفع دعواه مباشره أمام المحاكم الجنائية ولا أن يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة أمام تلك المحاكم . وعللوا ذلك بأن القانون لا يعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتياد على الاقراض وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلاً أن يضر بأحد . أما الضرر الذى يصيب المقترضين فينشأ من عمليات الاقراض المادية ، ودعوى التعويض الذى ينشأ عنه يجب أن ترفع امام المحاكم المدنية (نقض فرنسى ٣ فبراير سنة ١٨٠٩ بلتان ن ٢٣ و ٢١ يولية سنة ١٨٤١ سيريه ١٨٤١ — ١ — ٢ : ٨ البندكت ١٨٤١ — ٢ — ٦١٦ ومانجان دعوى عمومية ج ٣ ن ٣٦٨ وما بعدها ولبواتفان مادة ١ ن ٣٧٦) .

وذهب آخرون إلى أنه يجوز لمن كان مجنيا عليه فى عدة قروض ربوية أن يرفع دعواه إلى المحاكم الجنائية ، بل انه لا يوجد ما يمنع من صدر له قرض واحد أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنيـة فى الدعوى المرفوعة من النيابة العامة ، لأنه إذا لم يكن ناله ضرر من الجريمة فقد ناله من جزء منها (جارو ١ ن ١٨٨ وقلى ص ٢١١ وتعليقه على شوفو وهيلى ج ١ ن ١٤٠ هامش ٣) .

وقد ترددت أحكام المحاكم المصرية بين هذين الرأيين . فأخذت بالرأى الأول محكمة الزقازيق الابتدائيـة فى حكم لها بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٢٩ (مج ٣٠ عدد ١٠٢ محاماة ٩ عدد ٣٣٥) . وأخذت بالراى الثانى محكمة دمياط الجزئية (٣٠ أغسطس سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٤٦) ومحكمة المنصورة الابتدائية

(١١ مارس سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ٩٨) ومحكمة الزقازيق الابتدائية فى حكم آخر (٨ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٩١) ، إلى أن قررت محكمة النقض والابرام الرأى الأول فى حكم صدر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ وبنى على الأسباب الآتية : « وحيث إن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية ، وهذه الاباحة الاستثنائية الواردة على خلاف الأصل يقدر مداها بقدرها فقط بلا توسع — وحيث ان نص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات الذى ورد بهذه الاباحة قضى بأن رفع الدعوى المدنية للمحكمة الجنائية لا يكون إلا فى صورة ما إذا كان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر حصل للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية جناية كانت أو جنحة أو مخالفة . ومفهوم النص أن الضرر إذا لم يكن ناشئاً عن هذه الجريمة سقطت تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى الحق المدنى — وحيث ان الجريمة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع هى جنحة اعتياد الاقراض بالزبا الفاحش ومن المقرر فيها أن الاقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانوناً وانما العقاب على الاعتياد نفسه أى على وصف خلقى خاص اتصف به المقرض أثر ارتكابه الفعل الأخير الذى تحقق به معنى الاعتياد — وحيث إن هذا الاعتياد الذى هو لب الجريمة وجوهرها والذى هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقترضين به إذ هو وصف معنوى بحت قائم بذات الموصوف ملازم لماهيته يستحيل عقلا أن يضر بأحد لا من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم . ومن ثم فليس لأحد منهم أو من غيرهم أن يدعى منه ضرراً ولا أن يطلب بسببه تعويضاً لدى أية محكمة جنائية كانت أو مدنية — وحيث ان الواقع فى الضرر الذى يصيب المقترضين انه انما ينشأ عن عمليات الاقراض المادية وهو ينحصر فى قيمة ما يدفعه كل منهم زائداً عن الفائدة القانونية لا أكثر ولا أقل ، والدعوى

به إنما هى دعوى استرداد هذا الزائد الذى أخذه المقرض بغير وجه حق وهى دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة من شأنها أن لا ترفع إلا إلى المحكمة المدنية وليست ناشئة عن جنحة حتى يسوغ رفعها بالتبعية إلى المحكمة الجنائية — وحيث إن هذا النظر يصدق على كل صور الاقراض بالربا الفاحش فهو يتمشى فى صورة تعدد القروض والمقترضين كما يتمشى فى صورة تعدد القروض للشخص الواحد ويصدق على آخر اقراض تحققت به العادة كما يصدق على كل إقراض سبقه ، إذ أن منشأ الضرر فى كل هذه الصور هو هو بعينه أخذ المقرض للزائد عن الفائدة القانونية لا وصف الاعتياد القائم بذات المقرض والموجد لجريمته (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٦٦ — وفى هذا المعنى نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٨٦ سنة ٤٨ قضائية و١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٥٤ سنة ٥ قضائية) .

ومع ذلك حكمت محكمة النقض والابرام بأنه إذا كان المتهم قد قبل دخول المدعى بالحق المدنى ولم يعترض عليه لدى المحكمة الابتدائية بل ترافع فى موضوع الدعوى المدنية وتناقش فى قيمة التعويض المطلوب فليس له أن يطعن فى هذا الشأن لأول مرة لدى المحكمة الاستئنافية ومن باب أولى إذا كان لم يعترض عليه لدى المحكمة الاستئنافية فليس له أن يطعن لأول مرة لدى محكمة النقض ، فانه شأن متعلق بحقوق فردية خاصة ، لذوى الشأن فيها أن يأخذوا بها أو أن يهملوها بلا حرج عليهم من قبل النظام العام (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ عدد ٣٥٣) .

١١٢ — وقد طبقت محكمة النقض والابرام الفرنسية النظرية نفسها على مادة السب . فانه من المقرر أن السب غير العلنى يبرره الاستفزاز (المادة ٣٤٧ ع فقرة أولى) . فالمحكمة التى تقبل عذر الاستفزاز فى مثل هذه الحالة لا يمكنها أن تحكم فى الدعوى المدنية المبنية على ذلك السب (نقض فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٨٩١ بلتان ن ١٤٠) .

١١٣ — (٢) تكون المحاكم الجنائية غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى العمومية غير مقبولة ، لأن الفعل الضار وإن كان يعد جريمة إلا أنه لا تجوز المحاكمة عليه جنائيا ، إما لانه قد سقط الحق فى هذه المحاكمة ، أو لأن النيابة قد سكتت عن المحاكمة عليه وكان المدعى المدنى ممنوعا من رفع دعواه مباشرة

(١) فهناك أحوال لا يعاقب فيها على بعض الجرائم كالسرقات التى تحصل بين الأزواج أو بين الأصول والفروع (المادة ٢٦٩ ع) . فالدعوى المدنية التى تنتج عن هذه الافعال لايجوز رفعها إلا أمام المحاكم المدنية ، لان المحاكم الجنائية لا تكون مختصة بالنظر فى الدعوى المدنية إلا إذا كانت مختصة بالنظر فى الدعوى العمومية .

(ب) وهناك أحوال أخرى تنقضى فيها الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو بقوة الشىء المحكوم فيه أو بالعفو الشامل أو بالغاء الجريمة بقانون جديد أو بالصلح (فى المخالفات) أو بمضى المدة . فاذا حدث شىء من هذا قبل رفع الدعوى المدنية إلى المحاكم الجنائية فلا يمكن رفع هذه الدعوى إلا إلى المحاكم المدنية ولذا نصت المادة ٤٨ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « فى الأحوال التى يقبل فيها الصلح تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن أضرت به المخالفة أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض » . ونصت المادة ٢٨٢ من القانون نفسه على أن « الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لايجوز إقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية » .

غير أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العمومية لايمنع المدعى المدنى من رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة الجنائيـــة حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة

(نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٣٩٥ و٢٧ ابريل سنة ١٠٧ استقلال ٦ ص ١٧ و٢٥ مايو سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١٧ و ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٤٢ و ٢٥ مارس سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٢٩ و٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٦٩ سنة ٤٨ قضائية)

(ج) وهناك أحوال لا تقام فيها الدعوى العمومية إلا من النيابة العامة، ولا يجوز فيها للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة. فاذا سكتت النيابة عن إقامة الدعوى العمومية فى حالة من هذه الأحوال تعين على المجنى عليه أن يلجأ للمطالبة بحقوقه المدنية إلى المحاكم المدنية ولا تقبل دعواه أمام المحاكم الجنائية.

وحق رفع الدعوى مباشرة غير جائز فى الجنايات (المادة ٥٢ ت ج فقرة أولى) ولا فى الجرائم التى تقع خارج القطر (المادة ٤ ع) ولا فى الجرائم التى تقع من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط بسبب تأدية وظائفهم (المادة ٥٢ ت ج فقرة ثانية معدلة).

١١٤ — (٣) يجب على المحاكم الجنائية أن تحكم بحكم واحد فى الدعوى المدنية والدعوى العمومية، وذلك لأنه لما كانت هذه المحاكم لا يمكنها الفصل فى الدعوى المدنيـة إلا بالتبعيـة للدعوى العمومية، فاذا ما حكمت فى هذه الدعوى الأخيرة تكون قد استنفدت سلطتها ولا يكون لها حق الحكم فى الدعوى المدنية بحكم على حدته (جارو ١ ن ١٩١ ص ٤١٣ ولبواتفان مادة ٣ ن ٦٣ ولجنة المراقبة القضائية س ١٩٠١ ن ١٦).

١١٥ — وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى العمومية وتؤجل القضية إلى جلسة أخرى للفصل فى الدعوى المدنية (نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦١٧ سنة ٤٨ قضائية).

وعدم الفصل فى الدعوى المدنية فى هذه الحالة يعتبر وجها من الأوجا

الموجبة لبطلان الحكم بالنسبة للمدعى المدنى (نقض ١٠ يونية سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٣٠٧ وأول ابريل سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١ و ٩ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١) .

١١٦ — كذلك إذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة ولكنه لم يحضر يوم الجلسة لا هو ولا المتهم فحكمت المحكمة بالبراءة وشطب الدعوى المدنية لم يجز للمدعى المدنى أن يجدد دعواه ثانيا أمام المحكمة الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ولا يصح رفعها أمام المحاكم الجنائية إلا إذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أمامها . فاذا خرجت من سلطتها بصدور حكم فى موضوعها لا يجوز رفع دعوى من جديد أمامها عن التعويضات المدنية (نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١٢ واسكندرية الابتدائية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٣٥٢) .

بل انه إذا حضر المدعى المدنى قبل انفضاض الجلسة وبعد الحكم بالبراءة وشطب الدعوى المدنية ، لم يجز له أن يطلب إعادة دعواه المدنية المشطوبة إلى الجدول ، لأنه لا يمكن فى هذه الحالة بعد أن فصلت المحكمة بالبراءة فى الدعوى العمومية اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٨١ سنة ٤٨ قضائية — وانظر بعكس ذلك المنصورة الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٣ عدد ٣١ ص ٤٩) .

١١٧ — ولما كان عدم قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية منفصلة عن الدعوى العمومية مبنيا على عدم اختصاص هذه المحاكم ومتعلقاً بتحديد ولايتها القضائية فهو إذن من النظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية بل يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (جارو ١ ن ١٩٢ وفستان هيلى ٢ ن ٦١٧ ومنجان ١ ن ٣٤٥).

استثناءات للقاعدة المذكورة

١١٨ — الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة (المواد ١٤٧ و١٧٢ ت ج و٥٠ محاكم الجنايات) — ولكن مع تقرير قاعدة أن الدعوى المدنية لا ترفع إلى المحاكم الجنائية إلا إذا كانت ناشئة عن جريمة وأن المحاكم المذكورة ليست مختصة بنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى العمومية ، قد نص الشارع بالمادتين ١٤٧ و١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات فيما يتعلق بمحاكم المخالفات والجنح على أنه « إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » . ونص فى المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه « إذا رأت المحكمة أنه ثبتت على المتهم التهمة المبينة فى أمر الاحالة أو جناية أو جنحة أخرى . . . تقرر إدانته وتحكم عليه بالعقوبة المدونة فى القانون . وفى عكس ذلك تحكم ببراءته . . . وعلى كل حال يجب أن يفصل فى نفس هذا الحكم فى التضمينات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض » .

ويرمى الشارع من وراء ذلك إلى الاستفادة من الاجراءات الجنائية التى ربما تكون استغرقت وقتاً طويلا واستلزمت مصاريف جسيمة . فرأى أن يوفر على المدعى المدنى بعد ما تكبده من المصاريف مؤونة الالتجاء الى قضاء آخر للحصول على تعويض الضرر الذى يدعيه .

١١٩ — سلطة المحاكم الجنائية فى الحكم بالتعويضات عند الحكم بالبراءة — ويلاحظ أن القانون فى المادتين ١٤٧ و١٧٢ ت ج لم يحتم على محكمة المخالفات ولا على محكمة الجنح أن تقضى فى الدعوى المدنية على

المتهم الذى تبرئه أو أن تقضى له بل جوّز لها ذلك . فليس من الوجوب على محكمة المخالفات أو محكمة الجنح إذا رأت أن الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة فقضت بالبراءة أن تحكم بالتعويضات التى يطلبها أحد الخصوم من الآخر ، بل ان المادتين المذكورتين تجعلان الفصل فى التعويضات فى الصور المشار اليها فيهما أمراً جوازيا أى اختياريا للمحكمة إن شاءت أتته وإن شاءت تركته لجهة الاختصاص المدنية . ولكنه على العكس من ذلك قد أوجب على محاكم الجنايات بالمادة ٥٠ من قانون تشكيلها أن تفصل فى التضمينات فى نفس الحكم الذى تصدره فى الدعوى أياً كان هذا الحكم أى سواء أصدر بالعقوبة أم بالبراءة (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٢٠ و١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٩ سنة ٢ قضائية) .

والعلة فى أن القانون أوجب على محاكم الجنايات أن تفصل فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض سواء أحكمت بالادانة أم بالبراءة هى أن الدعوى لا تحال على محكمة الجنايات إلا بقرار يصدر من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة بعد تحقيقها ، فلا يخشى من تلاعب المدعى المدنى ولا من سوء تصرفه برفعه دعاوى مدنية بحتة أمام محاكم الجنايات .

١٢٠ — ومقتضى ترك الخيار لمحكمة الجنح والمخالفات فى أمر التعويض هو أنه يجوز لها أن تحكم فى موضوعه بالايجاب أو بالرفض كما يجوز لها أن تمسك عن الفصل فيه . فاذا أرادت أن تحكم فى موضوع التعويض لزم أن يكون السبب ظاهرا من حكمها . أما إذا أرادت أن تتخلى عنه فعليها إظهار هذه الارادة مع حفظ الحق للخصوم يتقاضونه لدى جهة الاختصاص المدنية (انظر الحكمين المشار اليهما فى العدد السابق) .

١٢١ — على أنه من المبادىء العامة أنه لايجوز لأحد أن يغير اختصاص

المحاكم فيما يتعلق بنوع النزاع بواسطة تأسيس دعواه على سبب لاوجود له . فاذا تبين أن المدعى بالمدنى قد رفع دعواه إلى المحاكم الجنائية للحصول على حق مدنى بحت وبنى طلبه على أساس جنائى فى الظاهر لاينطبق على حقيقة الواقع ففى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٥٩ — وفى هذا المعنى نقض ١٧ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢٣٠ و ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٨٣ و ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١ ولجنة المراقبة ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٣٠٤ ودسوق الجزئية ٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٨٠ ودمنهور الجزئية ٢٣ مايو سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٧٨) .

١٢٢ — وما دام أن القانون قد ترك الخيار لمحكمة الجنح أو المخالفات فى شأن الدعوى المدنية فيجوز لها أن تتخلى عن الفصل فى موضوعها إذا رأت أنها غير صالحة للحكم بأن كان الفصل فيها يحتاج لاجراءات أخرى يترتب عليها إرجاء الفصل فى الدعوى العمومية (قارن نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٨٣ ولجنة المراقبة ١٤ مايو سنة ١٩٠١ مج ١ ص ٣٠٤ ودسوق الجزئية ٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٨٠ ودمنهور الجزئية ٢٣ مايو سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٧٨ والمنيا الجزئية ٨ اكتوبر سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٥٨) .

١٢٣ — وقد وضعت محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ القواعد التى يجب على محاكم الجنح والمخالفات أن تتبعها فى استعمال حق الخيار المخول لها فى المادتين ١٤٧ و ١٧٢ ت ج إذ قررت أنه لا ينبغى لها أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى عند براءة المتهم إلا فى الدعوى التى التبست حقيقتها أول الأمر فأشبهت الجنحة أو المخالفة ثم بعد استيفاء التحقيق والمرافعة فيها تميزت صفتها وظهر للقاضى وجه الحق فيها أما غيرها من الدعاوى التى البست ثوب الجنحة أو المخالفة بقصد تغيير الإختصاص والتى يحتاج الفصل فيها مدنيا لاجراءات أخرى فليس من وجه لاختصاص القاضى الجنائى بها (نقض ٢٨ يناير ١٨٩٩ مج ١ ص ٨٣) .

وفصلت لجنة المراقبة القضائية هذه القواعد فى مذكرة عمومية لها صادرة فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ نصها : « من مراجعة بعض قضايا الجنح لاحظت لجنة المراقبة القضائية أن بعض المحاكم عندما يحكم ببراءة المتهمين لما ظهر له من أن الدعوى الموصوفة بجنحة ليست فى الحقيقة إلا دعوى مدنية يحكم أيضاً بعدم اختصاصه بالفصل فى طلب التعويض المرفوع من المدعى بالحق المدنى ، والبعض الآخر على عكس الفريق الأول يفصل فى هذه الطلبات بلا استثناء — وحيث لا يصح إطلاق كلتا الطريقتين ، بل يجب وضع قاعدة يعلم منها قصد الشارع فى هذا الموضوع — وحيث إن المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات (المادة ١٧٢ من القانون الحالى) نصها : « اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويجوز لها أن تحكم أيضا بالتعويضات التى يطلبها بعض الأخصام من بعض » — وحيث يؤخذ من هذا النص أن القانون لم يوجب على المحكمة الفصل فى التعويضات التى يطلبها الأخصام من بعض سواء فى ذلك المتهم أو المدعى المدنى بل أجاز لها ذلك بحسب ما تراه . ومن ثم يجب تفسير هذه المادة طبقا لما أراده الشارع حتى يكون تطبيقها موافقا للغرض الموضوعة لأجله . فاذا ظهر من سياق الدعوى أن المدعى بالحقوق المدنية لم يرفع طلبه إلى المحكمة الجنائية إلا فرارا من المحكمة المدنية المختصة وحدها دون غيرها بنظر هذا الطلب أو إذا تبين من خلال التحقيق أن المحكمة الجنائية لا يتسنى لها تقدير الضرر والفصل فيه إلا باتخاذ اجراءات كثيرة يترتب عليها إرجاء الفصل فى الدعوى العمومية بلا موجب ، ففى كلتا هاتين الحالتين يجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص فيما يتعلق بطلب التعويض ولذى الشأن إذا شاء أن يرفعه أمام المحكمة المدنية . أما إذا كان الفعل المرفوع إلى المحكمة يشتبه بالأفعال الجنائية التى يعاقب القانون عليها وأن فى الامكان تقدير الضرر والفصل فيه بدون أن يترتب على ذلك اتخاذ

اجراءات مطولة ، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة عند الحكم ببراءة المتهم أن تفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية — وحيث ان محكمة النقض والابرام قد أصدرت حكما فى هذا المعنى بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ فلهذه الأسباب رأت اللجنة ضرورة استلفات أنظار المحاكم إلى ما تقدم » .

(لجنة المراقبة القضائية ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٤٠٤) .

١٢٤ — التعويضات المقصودة فى النصوص المتقدمة والأحوال التى يحكم بها فيها — ظاهر من نص المواد ١٤٧ و١٧٢ ت ج و٥٠ تشكيل محاكم الجنايات أن حكمها عام يشمل التعويضات التى يطلبها المتهم والتى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية إذ ليس فى القانون ما يخصصه بالأولى دون الثانية (نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٨٣ و ٥ يونيه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٢٤ — وبعكس ذلك بنى سويف الابتدائية أول يوليه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ١٥) .

ويختلف حكم القانون المصرى فى ذلك عن حكم القانون الفرنسى ، فانه بمقتضى المادتين ١٩١ و٢١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لا يجوز لمحاكم الجنح والمخالفات أن تحكم فى حالة البراءة إلا بالتعويضات التى يستحقها المتهم ، ولكن بمقتضى المادة ٣٦٦ من ذلك القانون يجوز لمحاكم الجنايات بل يجب عليها أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى فى كل الأحوال حتى فى حالة الحكم بالبراءة (أنظر جارو ١ ن ١٩١) .

١٢٥ — التعويضات التى يطلبها المتهم — يجوز للمحاكم الجنائية بمقتضى النصوص السابق ذكرها أن تقضى للمتهم على المدعى بالحق المدنى بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء اتهامه بدون وجه حق .

ولكن لا يكفى لاجابة المتهم إلى طلبه والحكم له بالتعويض على المدعى المدنى أن يتمسك ببراءته من التهمة المسندة اليه وبالضرر الذى لحقه من اتهامه ، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت وقوع خطأ من جانب من اتهمه

يرجع إلى سوء نيته أو إلى تعسفه فى الاتهام (لبواتفان مادة ١٩١ ن٣٧) .

فلا يمكن الحكم بالتعويض على من وجه تهمة إلى آخر إذا كان قد وجهها بسلامة نية بناء على شبهات قوية (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص١٥٣ واستئناف مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ ص ٦٤ وبنى سويف الابتدائية ١٢ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ ص ١٠٢)

ولكن طلب التعويض يكون على أساس متى ثبت ان المدعى المدنى رفع دعواه بقصد التعريض بالمتهم والاضرار بسمعته (محكمة باريس ٢٧ ابريل سنة ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٣ — ٢ — ٢٢٥) .

... وكذلك إذا تبين أنه رفع دعواه على المتهم بدون تبصر ولا ترو (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٨١ واسكندرية الابتدائية ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٦١) .

١٢٦ — ويجوز الحكم على المدعى المدنى بالتعويض للمتهم المحكوم ببراءته سواء لأن الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بشأنها بمضى المدة (المادتان ١٤٧ و ١٧٢ ت ج) .

١٢٧ — ولا يمنع تنازل المدعى المدنى عن دعواه من الحكم للمتهم بالتعويض الذى يستحقه . فقد نصت المادة ٥٥ ت ج على أنه يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أى وقت مع عدم الاخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم إن كان لها وجه .

١٢٨ — التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى — تنص المادتان ١٤٧ و ١٧٢ ت ج على أن للمحكمة أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض عند الحكم ببراءة المتهم للأسباب الآتية : (١) إذا كانت الواقعة غير ثابتة ، (٢) إذا كان القانون لا يعاقب عليها ، (٣) إذا سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة .

١٢٩ – (١) أما إذا كانت الواقعة غير ثابتة . سواء أ كانت غير ثابتة فى ذاتها أو غير ثابتة نسبتها للمتهم ، فلا يمكن بطبيعة الحال الحكم على المتهم بأى تعويض للمدعى المدنى لأنه لم يثبت أنه ارتكب فعلا يصح أن يؤاخذ عليه جنائيا أو يسأل عنه مدنيا ، ولكن يمكن الحكم للمتهم على المدعى المدنى بالتعويض كما تقدم .

١٣٠ – (٢) وأما إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، فان هذا لا يمنع من أنها تكون فعلا ضارا غير مشروع – أى جنحة أو شبه جنحة مدنية – ويكون للشخص المضرور الحق فى طلب تعويض الضرر الذى نشأ عنه . ولما كان الضرر فى هذه الحالة ناشئا عن فعل غير جنائى ، كانت دعوى التعويض التى تبنى عليه هى دعوى تعويض عادية من اختصاص المحاكم المدنية دون الجنائية ، ولكن الشارع لاحظ أن فى تخويل المحاكم الجنائية حق الحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى عند الحكم ببراءة المتهم فوائد عملية ، لأنه يمنع تكرار النزاع ويكفل تقصير أمده وتوفير المصاريف . فخولها هذا الحق فى المواد ١٤٧ و١٧٢ ت ج و ٥٠ تشكيل محاكم الجنايات

(نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٨٣) .

١٣١ – (٣) وأما سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فلا ينفى وجود الضرر الناشىء عن الجريمة ، ولذا نصت المادة ١٧٢ ت ج على أنه يجوز للمحكمة مع حكمها ببراءة المتهم لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية قبله بمضى المدة أن تحكم بالتعويض للمدعى بالحق المدنى . غير أن المادة ٢٨٢ ت ج تنص على أن « الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز إقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية » . ويظهر لأول وهلة من مقارنة هذين النصين أن بينهما شيئا من التناقض وأن ما أجازته المادة ١٧٢ للمدعى

بالحق المدنى حرمته عليه المادة ٢٨٢ . وللتوفيق بين النصين قد ذهب الشراح والمحاكم فى تفسيرهما مذاهب شتى :

فمن قائل بأن سقوط الدعوى العمومية يمنع المحاكم الجنائية من الحكم فى الدعوى المدنية فى كل الأحوال طبقا للمادة ٢٨٢ ت ج ، لأنه لا يجوز لها أن تنظر الدعوى المدنية إلا تبعا للدعوى العمومية . وأن التعويضات المشار اليها فى هذه المادة فى حالة سقوط الدعوى العمومية هى التعويضات التى يطلبها المتهم من المدعى المدنى عن إقامة الدعوى لا التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٧٤ ص ١٦٢ وشبين الكوم الجزئية أول أغسطس سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٠ — وانظر أيضا مصر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٥٨) .

ومن قائل بأنه يجوز للمحكمة الجنائية مع الحكم ببراءة المتهم لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحق المدنى متى تبين أن الدعوى المدنية رفعت خطأ على اعتقاد أن الدعوى العمومية لم تسقط بمضى المدة . وحجته فى ذلك أن المادة ٢٨٢ ت ج هى الأصل لموافقتها للمبدأ العام القاضى بعدم جواز نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية إلا تبعا للدعوى العمومية ، وكان يجب بناء على ذلك على المحكمة الجنائية كلما حكمت بالبراءة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . ولكن المادة ١٧٢ وضعت استثناء لهذا المبدأ وقررت جواز الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة سواء لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لأنه قد سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة متى اتضح أن الدعوى رفعت خطأ بسلامة نية (على بك المرابى ج ١ ص ١٧٤ ونقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١ سنة ٤٣ قضائية) .

ومن قائل بأن الحالة التى وضعت من أجلها المادة ١٧٢ هى خلاف الحالة التى وضعت لها المادة ٢٨٢ . غير أن من يقولون بهذا القول انقسموا فيما بينهم،

فمنهم من يرى أن المادة ١٧٢ ت ج تطبق فى حالة سقوط الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية وأما المادة ٢٨٢ فتنطبق فى حالة سقوط الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية (الأستاذ احمد بك نشأت ج ٢ ن ٥٢٢ ص ٥٠٦ ونقض ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٨ وبنى سويف الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٨٨ محاماة ٩ عدد ٣٢٥) . ومنهم من يرى أن المادة ١٧٢ خاصة بالخصم الذى ينضم إلى دعوى عمومية مقامة فعلا ويقيم نفسه فيها مدعيا بحق مدنى وأما المادة ٢٨٢ فمتعلقة بالشخص الذى يرفع دعواه مباشرة إلى المحكمة الجنائية مطالبا بحقوقه المدنية (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ مج ٣ عدد ١٢٥ محاماة ٩ عدد ٥٦٤) .

١٣٢ — يرى مما تقدم أن محكمة النقض والابرام نفسها لم تثبت على رأى واحد .

فبعد أن قررت أن سقوط الدعوى العمومية يسقط حق رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لأنه لايجوز لها أن تنظر فى الدعوى المدنيـة إلا تبعا للدعوى العمومية وأن التعويضات المشار اليها فى المادة ١٧٢ ت ج فى حالة سقوط الدعوى العمومية هى التى يطلبها المتهم من المدعى المدنى لا التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٧٤) — بعدأن قررت ذلك فى سنة ١٩٠٧ عدلت عنه فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ وقالت « إن هذا الرأى مخالف للنص الصريح الوارد فى المـادة ١٧٢ ت ج الذى أجاز الحكم فى الأحوال المبينة بها فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ، ولم يكن النص مقصوراً فقط على التعويض الذى يطلبه المتهم من المدعى المدنى . أما نص المادة ٢٨٢ ت ج فالغرض منه إيجاد قاعدة عامة من مقتضاها أنه متى سقطت الدعوى العمومية بمضى المدة الطويلة فلا يجوز إقامة دعوى التضمينات الناشئة عن الجناية أو الجنحة أو المخالفة أمام احدى المحاكم فى المواد الجنائية ، وهذا أمر معقول لأن القضاء الجنائى

لا ينظر الدعوى الجنائية لسقوطها ولأن اختصاصه المدنى إنما جاء من طريق اختصاصه الجنائى للرابطة القانونية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ولكن استثناء لهذه القاعدة العامة قد يتفق فى العمل أن ترفع النيابة الدعوى العمومية على المتهم أو يرفعها المدعى المدنى مباشرة طبقا لنص المادة ٥٤ ت ح بناء على دعواه حصول ضرر له من الجريمة ويكون الفعل الذى يعتبر مصدرا للالتزام المدنى تلوح عليه مظاهر الجريمة المعاقب عليها قانونا وهناك لدى النيابة أو المدعى المدنى من الأسباب المقبولة ما يحمل على الاعتقاد بأن الدعوى الجنائية لم تسقط ولم يظهر فقدان الفعل أركانه الجنائية أو سقوط الدعوى العمومية بشأنه إلا بعد مناقشة وتحقيق حصل بعد رفع الدعوى بالجلسة . فأراد الشارع بمقتضى نص المادة ١٧٢ جنايات على سبيل الاستثناء أن يجيز فى هذه الحالة للمحاكم الجنائية ولو مع الحكم بالبراءة لعدم وجود عقاب قانونى على الواقعة أو لسقوط الدعوى العمومية أن تحكم بالتعويض الذى يطلبه المدعى المدنى من المتهم إذا كان الفعل فى ذاته ثابتا للمحكمة ومضرا بالمجنى عليه ويمكن بسهولة القضاء بتعويض الضرر الناشىء عنه من المحكمة الجنائية التى رفعت اليها الدعوى إذ لا معنى فى الواقع لأن تحكم المحكمة فى هذه الحالة بعدم اختصاصها بنظر دعوى التعويض الذى طلبه المدعى المدنى من المتهم المؤسس على نفس الفعل مع توفر جميع الدلائل المطروحة أمامها وإمكانها الفصل فيه بناء عليها . ويكون الأمر على عكس ذلك لو كان واضحا بلا نزاع أن الدعوى مدنية محضة أو أن سقوط الدعوى العمومية من قبل رفعها أمام المحاكم الجنائية لا يدعو سبيلا للشك . ففى هذه الحالة يجب الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عنها بالمادة ٢٨٢ جنايات ولا يجوز إذن مطلقة نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لأن فى ذلك تحايلا على تغيير الاختصاص . (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١ سنة ٤٣ قضائية) —

ثم جاءت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ وقررت أن

سقوط الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية لا يرفع عن محكمة الجنح اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، إذ أن المعول عليه فى جواز وعدم جواز إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو وقت رفعها ، ويكون رفعها مقبولا متى كان حق إقامة الدعوى العمومية لم يسقط ويجب إذن أن تستمر المحكمة فى نظرها والفصل فيها ولو مع قضائها بالبراءة فى الدعوى العمومية عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات التى أباحت للمحكمة أن تحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ولو مع الحكم بالبراءة لكون الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة » (نقض ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٨).

ولكن محكمة النقض والابرام لم تلبث أن أصدرت فى ٢ مايو سنة ١٩٢٩ حكماً نحت فيه نحواً آخر وهو « ان المادة ١٧٢ ت ج خاصة بالخصم الذى ينضم إلى دعوى عمومية مقامة فعلا ويقيم نفسه فيها مدعياً بحق مدنى وهو ما يعرف فقهاً بالطرف المنضم (partie jointe) . وأما المادة ٢٨٢ فهى متعلقة بالشخص الذى يلجأ مباشرة إلى المحكمة الجنائية مطالباً بحقوقه المدنية فتتحرك بدعواه نفس الدعوى العمومية التى لم تكن مقامة من قبل ويعرف فقهاً بالطرف الأصلى (partie principale) . وإذا ما علم ذلك تبين جلياً أن ما قضى به المشرع فى كل من المادتين المذكورتين جاء متفقاً مع الصواب والمعقول اتفاقاً تاماً . ذلك أنه من المسلم به أن لكل شخص مجنى عليه الحق التام فى أن يلجأ بالنسبة لحقوقه المدنية للقضاء الجنائى ، وإذا ما فعل ذلك اعتماداً على أن الدعوى العمومية مرفوعة فعلا من جانب النيابة فقد حق له السير فى دعواه المدنية لدى المحكمة الجنائية إلى النهاية وحق على هذه المحكمة الجنائية وقد ارتبطت بالدعوى أن تسير فى نظرها إلى النهاية ولو ظهر فى أثناء السير أن الدعوى العمومية قد سقطت . وإذا كان هذا قانونياً وعادلا ، وهو ما نصت عليه المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات صراحة ، فان من

المعقول والعدل أيضاً أن الدعوى المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز إقامتها مباشرة أمام المحكمة الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، أى أن الدعوى العمومية إذا كان قد سقط الحق فى إقامتها ولم تسر فيها النيابة العمومية فعلا فلا يصح للمجنى عليه أن يلجأ مباشرة للقضاء الجنائى الذى لا توجد لديه فى الواقع أى دعوى يمكن هذا المجنى عليه الاستناد عليها والانضمام إليها كما هو الحال فى صورة المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات بل له إذا شاء أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية ليس غير . على أن مايؤيد أن المادة ٢٨٢ ت ج إنما وضعت لحالة الدعوى المرفوعة مباشرة من المدعى المدنى بدون أن تكون هناك دعوى عمومية مرفوعة فعلا من النيابة هو ما تقرر فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، فان الشارع بعد أن منع المدعى المدنى صراحة فى الفقرة الأولى من الالتجاء إلى القضاء الجنائى بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية كما سلف البيان أجاز له ذلك فى الفقرة الثانية إذا كانت تلك المدة لم تنقض بعد ورتب على رفع الدعوى المدنية فى هذه الحالة الأخيرة انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، وفى ترتيبه هذا إشارة صريحة إلى أن المقصود بهذه المادة هو حالة دعوى مدنية رفعت مباشرة بدون أن تكون هناك دعوى عمومية مرفوعة فعلا من قبل (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١٢٥) .

١٣٣ — ونحن نميل للرأى الذى قررته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ وهو أن المعول عليه فى قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو قيام الدعوى العمومية وقت رفعها ؛ فتكون مقبولة إذا رفعت قبل سقوط الدعوى العمومية ويجب أن تستمر المحكمة فى نظرها والفصل فيها ولو سقطت الدعوى العمومية فيما بعد ، ولكن لايجوز رفعها بعد سقوط الدعوى العمومية . وهذا الرأى هو الذى يتفق مع القاعدة

الأساسية التى تقضى بأن الدعوى المدنية لا يمكن رفعها إلى المحكمة الجنائية إلا بالتبعية لدعوى عمومية قائمة ، ولا شك فى أن الدعوى التى سقطت بمضى المدة لا تعتبر قائمة ، ولذا حرمت المادة ٢٨٢ بتاتاً إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائيـــة بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية . أما المـادة ١٧٢ فتفترض أن الدعوى المدنية رفعت إلى المحكمة الجنائية رفعاً صحيحاً تبعاً لدعوى عمومية كانت قائمة وقت رفعها ثم سقطت بعد ذلك بمضى المدة .

ويظهر لنا أن التفرقة التى قررتها محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ بين حالة الخصم الذى ينضم إلى الدعوى المرفوعة من النيابة وحالة الخصم الذى يرفع دعواه مباشرة لا سند لها من القانون ، لأن المادة ١٧٢ وردت فى الفصـــل الأول من الباب الثانى من قانون تحقيق الجنايات الخاص بمحاكم الجنح ، وقد نصت المادة ١٥٧ فى أوائل مواد هذا الباب على أنـ « تحال الدعوى على المحكمة بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامها من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية ثم جاءت بعدها المادة ١٧٢ وهى تنص على أنه « إذا كانت الواقعة (أى التى أحيلت على المحكمة بطريقة من الطرق المذكـورة) غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المده الطويلة يحكم القاضى ببراءه المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » ، مما يدل على أن اختصاص المحاكم الجنائية بالحكم فى التعويضات رغم الحكم بالبراءة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ليس مقصوراً على حالة من يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المقامة من النيابة بل يتناول أيضاً حالة من يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية . كذلك لا يوجد فى نص المادة ٢٨٢ ما يدل على أنها خاصة بمن يرفع دعواه مباشرة

ون من يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة .

على أن المبدأ الذى قررته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ وهو أن المعول عليه فى قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو قيام الدعوى العمومية وقت رفعها قد طبقته فى حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل كما سيأتى بيانه فيما بعد وقالت محكمة النقض فى أسباب حكمها الصادر فى هذا الشأن إن الأحوال الثلاثة الواردة بالمادة ١٧٢ ت ج (وهى إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى عضى المدة الطويلة لم تذكر فى الواقع إلا على سبيل التمثيل للأحوال زول فيها الدعوى العمومية ولا يبقى قائماً لدى المحكمة إلا الدعوى المدنية وإن حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل هى من تلك الأحوال الممثل بها فحكم الدعوى المدنية فيها كحكمها فيما نص عليه . وقضت بناء على ذلك بأنه إذا سقطت الدعوى العمومية بقانون عفو شامل صدر أثناء نظر الدعوى فسقوطها لا يمنع المحكمة الجنائية من الحكم فى التعويضات المدنية بخلاف ما إذا كان قانون العفو الشامل صدر قبل رفع الدعوى (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

١٣٤ — انقضاء الدعوى العمومية لأسباب طرأت بعد رفع الدعوى المدنية معها — إذا رفعت الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية رفعاً صحيحاً ثم انقضت الدعوى العمومية لسبب من الأسباب قبل صدور حكم نهائى فهل للمحكمة الجنائية أن تستمر فى نظر الدعوى المدنية وتفصل فيها بمفردها ؟ يحدث هذا فى الأحوال الآتية . (١) إذا انقضت الدعوى العمومية بوفاة المتهم . (٢) إذا انقضت بعفو شامل، (٣) أو بصدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه، (٤) إذا سقطت الدعوى العمومية

بمضى المدة ، (٥) إذا صدر حكم فى الدعوى فطعن فيه المدعى المدنى وحده باحدى طرق الطعن وهى الاستئناف والمعارضة والنقض والابرام .

فمن هذه الأحوال الخمسة قد نص القانون المصرى على حالتين ، هما الأخيرتان . فقضى فى المادة ١٧٢ ت ج على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض . وقد بينا فيما تقدم أن القانون يفترض فى هذه المادة أن الدعوى المدنية رفعت مع الدعوى العمومية رفعاً صحيحاً قبل انقضاء هذه الدعوى الأخيرة بمضى المدة . وقضى فى المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ ت ج بأنه يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فى حكم المحكمة الجنائية بطريق لاستئناف أو بطريق النقض والابرام فيما يختص بحقوقه المدنية فقط ولولم تطعن فيه النيابة أو المتهم . وفى هذه الحالة يكتسب الحكم قوة الشىء المحكوم فيه فيما يختص بالدعوى العمومية ، ومع ذلك تنظر المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض والابرام فى الدعوى المدنية منفردة عن الدعوى العمومية . والعلة فى ذلك أنه ليس من العدل أن يلزم المدعى المدنى بقبول الحكم فيما يختص بحقوقه المدنية لمجرد أن النيابة والمتهم قبلاه فيما يختص بالدعوى العمومية ولا أن تلزم النيابة بالطعن فى الحكم ضد رأيها ، فلم يبق إلا قبول طعن المدعى بالحق المدنى (جارو ١ ن٣٩٠) .

ومن المقرر أنه تجوز المعارضة من المدعى المدنى فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح ، خلافا لما نص عليه فى المادة ١٣٣ ت ج من عدم قبول المعارضة من المدعى المدنى فى مواد المخالفات (نقض أول مايو سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٣٦٥ و ١٢ ابريل سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٤٠) . فاذا عارض المدعى المدنى فى حكم صدر فى غيبته فى قضية جنحة تنظر الدعوى المدنية بمفردها منعزلة عن الدعوى العمومية .

١٣٥ — ولكن القانون لم يتعرض للأحوال الثلاثة الأخرى التى تنقضى فيها الدعوى العمومية بعد أن ترفع معها الدعوى المدنية . ولا نزاع فى أنه إذا حدثت وفاة المتهم أو صدر العفو الشامل أو القانون الملغى للجريمة بعد صدور حكم فى الموضوع ، يكون للمدعى المدنى الحق فى أن يستمر فى دعواه أمام المحاكم الجنائية رغم انقضاء الدعوى العمومية ، ولكل من الخصوم أن يطعن فى الحكم الذى صدر فى حدود مصلحته المدنية (جارو ١ ن ١٠٣ ص ٤١٩ ونقض فرنسى ٢٤ أغسطس سنة ١٨٥٤ و ١٠ مايو سنة ١٨٧٢ و ٢ مايو سنة ١٨٧٨ و ٢٠ يوليه سنة ١٨٧٨) .

أما إذا حدثت الوفاة أو صدر العفو أو القانون الملغى للجريمة قبل صدور حكم فى الموضوع فهناك مذهبان : المذهب الأول أن المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية (لجرافرند Legraverend ج ١ ن ٣٨٨ وبنى سويف الجزئية ٢ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٤٨) . والمذهب الثانى أن التلازم بين الدعويين العمومية والمدنية لا يشترط الا وقت رفع الدعوى فقيام الدعوى العمومية هو شرط أساسى لقبول الدعوى المدنية ولكن استمرار الأولى ليس شرطا لاستمرار الثانية لأنه متى رفعت الدعوى المدنية رفعا صحيحا بالتبعية لدعوى عمومية قائمة تصبح المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فيها . وما قد يطرأ بعد ذلك من الحوادث لا يمكن أن يسلبها هذا الاختصاص الذى تعلق به حق المدعى المدنى ، لأنه إذ رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية بطريقة صحيحة قد اكتسب حق الحصول منها على حكم (جارو ١ ن ١٩٣ ص ٤٢٠ و ٤٢١)

والرأى الثانى هو الأكثر انطباقا على القواعد القانونية وقد أخذت به المحاكم المصرية . فقررت محكمة النقض والابرام أن نص المادة ١٧٢ ت ج صريح فى أن اختصاص محكمة الجنح بالفصل فى الدعوى المدنية يبقى قائماً فى الأحوال الثلاثة الواردة بها (وهى إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة) والتى تنقضى فيها الدعوى .

العمومية ولا يبقى قائماً لدى المحكمة لا الدعوى المدنية . وان حالة سقوط الدعوى العمومية بالعفو الشامل هى من تلك الأحوال الممثل بها لحكم الدعوى المدنية فيها لحكمها فيما نص عليه . وبناء على ذلك إذا سقطت الدعوى العمومية بقانون عفو شامل صدر أثناء نظر الدعوى فسقوطها لا يمنع المحكمة الجنائية من الحكم فى التعويضات المدنية . ثم قالت محكمة النقض تدعيما لرأيها هذا ما يأتى : — « على أن إمكان اقتصار القضاء الجنائى على الدعوى المدنية وحدها أمر مقرر فى القانون فى مواضع عدة . فالمادة ١٧٦ ت ج تنص على أن حكم البراءة الذى يصدر من محكمة الجنح بناء على سبب من الأسباب الواردة بالمادة ١٧٢ سالفة الذكر لا يمنع المدعى المدنى من استئناف هذا الحكم بالنسبة لحقوقه المدنية ولو لم تستأنفه النيـــابة العامة ولا يمنع محكمة استئناف الجنح من الفصل فى دعواه المـدنية مع أن الدعوى العمومية قد سقطت بحكم البراءة وعدم استئناف النيابة سقوطا نهائياً . والمـادة ٢٢٩ جنايات مفهومها أنه عند حكم المحكمة الجنائية بالبراءة ورفض دعوى المدعى بالحق المدنى يكون لهذا الأخير أن يطعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض والابرام وللمحكمة المشار اليها أن تفصل فيه ولو لم يطعن فى ذلك الحكم من جانب النيـابة العمومية والدعوى العمومية تكون فى هذه الحالة قد سقطت أيضا سقوطا نهائيا — وفوق ما تقدم من جهة القانون فان العدل أيضا يأبى أن يتحمل المدعى المدنى بعد أن رفع دعواه رفعا صحيحا وفقا للقـانون نتائج سقوط الدعوى العمومية إذا كان هذا السقوط ناشئا عن سبب طرأ بعد رفعها وأن يضطر إلى البدء فى اتخاذ اجراءات أخرى وصرف مصاريف جديدة أمام محكمة ثانية — ولا حاجة لبيان أن الفقه والقضاء فى فرنسا أجمعا على الأخذ بما تقدم من أنه إذا كانت الجريمة المطروحة لنظر محكمة الجنح تقع تحت نصوص قانون عفو شامل صدر أثناء نظر الدعوى فان محكمة الجنح يجوز لها مع ذلك الحكم فى الدعوى المدنية بالرغم من سقوط الدعوى

العمومية أى أنها تبقى مختصة بنظر الدعوى المدنية . ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كان قانون العفو الشامل صدر قبل رفع الدعوى (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

وتبقى المحاكم الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية ولو نص فى قانون العفو الشامل على أن التعويضات الناشئة عن الجرائم التى شملها العفو تكون من اختصاص المحاكم المدنية ، لأن هذا محله فى حالة ما إذا كانت الدعاوى المدنية والجنائية لم ترفع . أما إذا كانت الدعوى معلقة أمام المحاكم الجنائية وقت صدور العفو الشامل فان المحكمة تكون مرتبطة بالدعوى المدنية المطروحة أمامها ويتعين عليها الفصل فيها (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٩٠ سنة ٤٥ قضائية و١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

وحكمت محكمة جنايات المنصورة بأنه وإن كانت الدعوى المدنية هى فى الأصل من اختصاص المحاكم المدنية ولا تنظر أمام المحاكم الجنائية إلا مع الدعوى العمومية وتبعا لها إلا أن كل ما يترتب على هذا المبدأ هو أنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة بذاتها بدون الدعوى العمومية ، وان التلازم بين الدعويين يشترط وقت رفع الدعوى فوجود الدعوى العمومية هو شرط أساسى لقبول الدعوى المدنية ولكن استمرار الأولى ليس شرطا لاستمرار الثانية . وبناء عليه إذا رفعت الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية كان رفعها صحيحا ، فاذا سقطت الدعوى العمومية بعد ذلك بسبب من الأسباب فان سقوطها لا يؤثر على سير الدعوى المدنية التى رفعت معها رفعا صحيحا ودخلت فى اختصاص المحكمة . والمحكمة متى رفعت لها الدعوى بطريقة قانونية وكانت من اختصاصها وجب عليها الحكم فيها بصرف النظر عن كل ما يطرأ عليها بعد ذلك ، لأن المفروض أن المحكمة يجب عليها أن تحكم فى الدعوى يوم رفعها فيجب دائما الرجوع الى ذلك اليوم لمعرفة توافر شروطها من عدمه — وأنه فوق ذلك

قد نصت المادتان ١٤٧ و١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة أولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق في إقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض أى التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم فى حالة ما إذا ظهر أن الواقعة ثابتة ولكن لا يعاقب عليها القانون أو سقطت عقوبتها بمضى المدة ، مع أنه فى هاتين الحالتين تكون الدعوى المدنية رفعت فى الواقع عن فعل غير جنائى سواء لأنه لم يكن جنائيا من الأصل أو لأنه أصبح كذلك لزوال العقوبة عنه بمضى المدة وتكون رفعت فى الحقيقة تبعا لدعوى عمومية موهومة ، فمن باب أولى يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض فى حالة ما إذا رفعت الدعوى المدنية بالفعل مع دعوى عمومية حقيقية ولم تسقط الدعوى العمومية إلا بعد ذلك بسبب طارىء كوفاة المتهم أو مضى المدة بعد رفعها (جنايات المنصورة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ١٤٥) .

وحكمت محكمة بنى سويف الابتدائية بأنه إذا سقطت الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية وقبل الحكم فيها نهائيا يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى المدنية بالتعويضات مع الحكم بسقوط الدعوى العمومية . وقد جاء النص على ذلك صريحاً فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ضمن الأحوال المبينة فى المادة ١٧٢ ت ج ، وليس ثمت ما يمنع من سريان ذلك على حالة سقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم .(بنى سويف الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٨٨ محاماة ٩ عدد ٣٢٥ — وانظر عكس ذلك بنى سويف الجزئية ٢ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٤٨).

١٣٦ — ما يشترط للحكم بالتعويضات فى الأحوال السابق ذكرها — إنه وإن أجاز القانون فى المادة ١٧٢ ت ج للمحاكم الجنائية أن

تفصل فى التعويضات التى يطلبها الخصوم مع الحكم ببراءة المتهم فى حالة ما إذا كانت الواقعة غير ثابتة أولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة الطويلة ، إلا أنه يجب لذلك أن يكون التعويض مبنياً على الفعل المطروح أمام المحكمة والمطلوب العقاب عليه . أما إذا كان التعويض مبنياً على وقائع أخرى غير المعروضة كأساس للجريمة المطروحة للمحكمة فيتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٥٧٤ سنة ٤ قضائية) .

١٣٨ — حالة ما اذا حكمت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية — إذا كانت المحكمة الجنائية بدل أن تحكم ببراءة المتهم قد حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية فهل يجوز لها أيضاً فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى المدنية ؟ لا ينص القانون على هذه الحالة ، ولكن القواعد القانونية تقضى بأن المحاكم الجنائية تكون غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى العمومية غير مقبولة ، فما دامت المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى العمومية يجب أن تكون ممنوعة أيضاً من نظر الدعوى المدنية . وهذا ما قضت به محكمة النقض والابرام الفرنسية (نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بلتان-ن ٨٠٤) .

الفرع الثانى

طريقة الادعاء بحقوق مدنية أمام المحاكم الجنائية

١٣٨ — تفرقة — لبيان طريقة الادعاء بحقوق مدنية يجب التفرقة بين حالتين : الأولى : أن تكون النيابة قد رفعت الدعوى العمومية ، الثانية : أن لا تكون قد رفعتها .

١٣٩ – الحالة الأولى : إذا كانت النيابة رفعت الدعوى العمومية – تنص المادة ٥٤ ت ج على أنه «يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية». فبمقتضى هذا النص يجوز للشخص المضرور أن يدخل فى الدعوى المرفوعة من النيابة ويضم دعواه المدنية الى الدعوى الجنائية. ويجوز له ذلك حتى ولو لم يكن قدم أى شكوى. ومن جهة أخرى فان مجرد تقديم الشكوى لا يفيد الادعاء بحقوق مدنية. فقد نصت المادة ٤٩ ت ج على أن «الشكاوى التى لا يدعى فيها أربابها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات». ونصت المادة ٥٠ ت ج على أنه «لا يعتبر المشتكى أنه مدع بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو إذا طلب فى إحداهما تعويضاً ما». فكما أن الشاكى لا يعتبر مدعيا بحقوق مدنية لمجرد تقديمه الشكوى، كذلك المدعى المدنى لا يشترط فى قبوله أن يكون قدم شكوى سابقة (جاروا ن ١٩٤ ص ٤٢٦).

١٤٠ – وبمقتضى المادة ٥٤ ت ج يجوز الادعاء بحقوق مدنية «فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة» فيجوز هذا الادعاء أولا أمام سلطات التحقيق من نيابة عمومية وقاضى تحقيق وقاضى إحالة وأودة مشورة ما دامت هذه السلطات لم تصدر أمراً أو قراراً يخرج الدعوى من سلطتها. ويجوز الادعاء أيضا أمام سلطات الحكم من محاكم جنايات ومحاكم جنح أو مخالفات، حتى ولو لم يكن المجنى عليه ادعى بحقوق مدنية فى التحقيق.

١٤١ – ولكن لمعرفة إلى أى وقت يقبل الادعاء بحقوق مدنية يجب التفرقة بين محاكم الجنايات وغيرها من المحاكم.

فنى محاكم الجنايات تتم المرافعة بقرار من رئيس الجلسة «باقفال باب المرافعة

قبل أن تشرع المحكمة فى المداولة (المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) . فهـذا القرار هو الحد الفاصل الذى لا يجوز بعده اتخاذ صفة مدع بحقوق مدنية . ومع ذلك إذا ألغى هذا القرار وقررت المحكمة أو رئيسها فتح باب المرافعة من جديد ، عاد للشخص المضرور حقه فى الدخول فى الدعوى بصفة مدع بحقوق مدنيه . ولكن ليس من حق هذا الشخص إذا بقى بمعزل عن الدعوى ولم يدع بحقوق مدنية حتى أقفل باب المرافعة أن يطلب فتحه ليطالب بحقوقه المدنية (نقض فرنسى ٩ يوليه سنة ١٨٩٨ و ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٥) .

١٤٢ — أما فى محاكم الجنح والمخالفات فلا تتم المرافعة إلا بالحكم الذى يقبل الدفع بعدم الاختصاص أو يفصل فى موضوع الدعوى (نقض فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٥١٢) . وإلى أن يصدر هذا الحكم يجب قبول ما يقدمه المجنى عليه من الطلبات التى يصرح فيها بدخوله مدعيا بحقوق مدنية ، ولا يسوغ للمحكمة أن ترفضها بحجة أن القضية قد حصلت المرافعة فيها ولم تؤجل إلى جلسة تالية إلا للنطق بالحكم (نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ — ١ — ٣٩ و ٢٨ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ١٨٧٠ — ١ — ٣٧٣ و ١٩ أغسطس سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ — ١ — ٥٩ و ١٢ فبراير سنة ١٩٠٤ البندكت ١٩٠٤ — ١ — ٤٥١ وجارو ١ ن ١٩٤ ص ٤٢٧ و ٤٢٨) .

١٤٣ — على أن الادعاء بحقوق مدنية يجب أن يحصل فى محكمة أول درجة؛ فلا يجوز للشخص المضرور أن يدخل بصفة مدع بحقوق مدنية لأول مرة فى الاستئناف ، لأن فى ذلك حرمانا للمتهم من إحدى درجتى التقاضى فيما يتعلق بالدعوى المدنية (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٨ وخطا الاجنائية ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٦ ونقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بلتان ن ٢٣٩ وجارو ن ١٩٤ ص ٤٣٨ وفستان هيلى ٦ ن ٢٩٩٧) .

١٤٤ — ولكن إذا كان المتهم قد حكم عليه غيابيا ثم عارض فى الحكم ،

جاز للمجنى عليه أن يدعى بحق مدنى لأول مرة عند نظر المعارضة ، لأنها تعيد الدعوى إلى حالتها الأصلية (كفر الشيخ الجزئية ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧مج ١٩ عدد ٥٨) .

إلا أنه إذا تنـــازل المتهم عن معارضته أو لم يحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، تسقط المعارضة وتعتبر كأنها لم تكن (المادتان ١٣٣ و١٦٣ ت ج) ، ويصير الحكم الغيابى قطعياً ويكون نهاية المرافعة فى الدعوى ، فتصبح المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنيـة التى لم ترفع إلا بعد ذلك الحكم وفى أثناء المعارضة التى اعتبرت كأنها لم تكن (مصر الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٥٠ ، ومحكمة ليون ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ وجارو ١ ن ١٩٤ ص ١٤٩ ولبواتفان مادة ٦٨ ن ١٥ — وبعكس ذلك حكم محكمة كفر الشيخ السابق ذكره) .

١٤٥ — لم يشترط القانون شكلا خاصاً للادعاء بالحقوق المدنيـة فيجوز حصوله إما صراحة بأن يصرح المجنى عليه فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها بأنه يدعى بحقوق مدنية ، أو ضمناً بأن يطلب تعويضاً ما فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها كمحضر الجلسة (المادتان ٤٩ و٥٠ ت ج) . فيكفى إذن أن يحضر المجنى عليه بنفسه أو بواسطة وكيله فى الجلسة ويطلب من المحكمة شفهيا قبوله بهذه الصفة والحكم له بالتعويض الذى يقدره ثم يدفع الرسوم التى تقدرها المحكمة . ومتى قررت المحكمة قبوله يصبح خصما فى الدعوى ويكون له حق المرافعة إلى أن يصدر الحكم .

وكل شكوى أو ورقة تتضمن الدعوى من أحد بحصول ضرر له ويصرح فيها بأنه مدع بحقوق مدنية يجب أن ترسل إلى النيابة العمومية (المادة ٥١ ت ج) .

١٤٦ — ومن المتفق عليه أن الادعاء بالحقوق المدنيه لا يتوقف على حضور المتهم فى الجلسة . فيجوز للمدعى المدنى أن يدخل فى الدعوى بطلبات

يديها فى غيبة المتهم ولو لم يسبق إعلانها إليه ، فان إعلان المتهم فى الدعوى العمومية يتضمن بذاته احتمال دخول المدعى المدنى ، وقد خوله القانون حق الدخول بطريق إبداء الطلبات فى الجلسة ، فليس للمتهم أن يحرمه من ذلك بغيابه . وفوق ذلك فان حقوق المتهم محفوظة ، لأن له حق المعارضة فى الجنح والمخالفات ، وحضوره أو القبض عليه يسقط الحكم الغيابى فى الجنايات (نقض فرنسى ٣ أغسطس سنة ١٨٨٨ دالوز ١٨٨٩ — ٢ — ٨٧) .

١٤٧ — الحالة الثانية: إذا لم تكن النيابة رفعت الدعوى العمومية — إذا لم تكن النيابة قد رفعت الدعوى العمومية يجوز للمدعى المدنى فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه مباشرة إلى المحكمة الجنائية المختصة بتكليف خصمه بالحضور أمامها (المادة ٥٢ ت ج فقرة أولى)، حتى لو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة والنشر (قانون ١٦ يونيه سنة ١٩١٠) . وبهذه الطريقة يحرك المدعى المدنى الدعوى العمومية ، فيتصل قضاء المحكمة الجنائية بالدعويين العمومية والمدنية فى آن واحد . فالقانون إذ خول الشخص المضرور حق رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم الجنائية قد خوله بذلك حق تحريك الدعوى الجنائيـــة والتغلب على سكوت النيابة أو امتناعها .

١٤٨ — أما فى الجنايات فلا يملك المدعى المدنى حق رفع دعواه مباشرة، لأن الدعوى العمومية لا تحال على محكمة الجنايات إلا بأمر من قاضى الإحالة وز من قاضى التحقيق .

ولا يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة فى مواد الجنايات ولو لإدخال متهم آخر فى الدعوى (جنايات قناه ١ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٢٢).

وإذا رفع المدعى بالحق المدنى الى محكمة الجنح دعوى مباشرة بشأن فعل يعتبره القانون جناية ، يجب عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى لا بعدم

اختصاصها بنظرها (الزقازيق الابتدائية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١٠٣ و٣ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ٩) .

١٤٩ — ولكن استثناء من حكم المادة ٥٢ ت ج فقرة أولى لا يجوز للدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج .

وكذلك لا يجوز له أن يرفع الدعوى مباشرة إذا كانت موجهة ضد شخص من الموظفين . ولكن له الحق ، إذا رأت النيابة أن لا محل لرفع الدعوى العمومية أو إذا أصدرت أمراً بالحفظ فى رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية فى أودة مشورتها فى ميعاد معين للفصل فيما إذا كانت الدعوى ترفع أو لا ترفع . فاذا رأت أودة المشورة وجوب رفع الدعوى وجب على النيابة أن ترفعها فوراً إلى المحكمة المختصة أو رأت الاوجه لرفعها فيكون قرارها غير قابل للطعن (الفقرة الثانية من المادة ٥٢ ت ج الصادر بها مرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥) . وقد شرحنا ذلك فى باب الدعوى العمومية .

١٥٠ — وقد بينا أيضاً فى باب الدعوى العمومية أن رفع الدعوى المدنية مباشرة لا يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية إلا إذا كانت الدعوى المدنية صحيحة ومقبولة .

١٥١ — ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة (المادتان ١٣٠ و١٥٨ ت ج) .

وقد حكم بأنه يبطل تكليف المدعى المدنى للتهم بالحضور إذا اشتمل على بيان التهمة ولم يشتمل على المواد التى تقضى بالعقوبة (كفر الزيات الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٧٧) . ولكن يلاحظ على ذلك أن بيان المواد التى تقضى بالعقوبة وإن نص عليه القانون إلا أنه ليس من الأمور الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الاعلان ، لأن هذا الاغفال لا يمس بحق

الدفاع الذى لايهمه إلا بيان الوقائع المبينة للتهمة . أما تعيين المواد المنطبقة عليها من القانون فهو من وظيفة المحكمة التى يفترض فيها دائما معرفة القانون بلاتوقف على سماع رأى الخصوم فيه ، كما تفترض هذه المعرفة فى نفس الخصوم . وعليه فعدم ذكر المادة القاضية بالعقوبة لا يترتب عليه بطلان الاعلان إذا كانت الوقائع المكونة للتهمة بينت بيانا كافيا (عابدين الجزئية ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٢ ولجنة المراقبة س ١٩١٣ ن ٦٣ ومحكمة النقض الفرنسية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ولبواتفان مادة١٨٣ ن٥٠ وفستانهيلى ٦ ن٢٨٢٢) .

١٥٢ — ويجب على المدعى المدنى عند ما يرفع دعواه مباشرة « أن يرسل أوراقه للنيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام » . وذلك لأن النيابة العمومية هى صاحبة الشأن فى مباشرة الدعوى العمومية ، ويجب عليها بهذه الصفة أن تبدى رأيها فى الجلسة ، فوجب اخطارها بالدعوى لتتمكن من بحثها وإبداء رأيها فيها .

والأوراق المقصودة هنا هى صورة من ورقة التكليف بالحضور وما يقدمه المدعى المذكور من المستندات المثبتة للتهمة .

١٥٣ — ولكن إذا أهمل المدعى المدنى هذا الواجب فلا يترتب على إهماله بطلان الدعوى ، بل يكون للنيابة فقط أن تطلب التأجيل لتحضير الدعوى (لجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ ن ٣٠٨ وجرانمولان ١ ن ١٤٢ والزقازيق الابتدائية ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماه ٩ عدد ٦٥) .

الفرع الثالث

فيما يترتب على الادعاء بالحقوق المدنية

١٥٤ — يترتب على الادعاء بحقوق مدنية أن يصبح المجنى عليه خصما للمتهم .

ينتج عن ذلك ما يأتى :

١٥٥ - (١) يجب إعلان المدعى المدنى بالمسائل الهامة كالأوامر الصادرة من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى (المادة ١١٦ ت ج والمادة ١٢ ج من قانون تشكيل محاكم الجنايات) . والمعارضة فى الأحكام الغيابية (المادة ١٣٢ ت ج)

ولذا نصت المادة ٥٣ ت ج على أنه « يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختصة بالحكم فى دعواه إذا لم يكن مقيما فيها » . على أن عدم تعيين المحل لا يترتب عليه بطلان الادعاء بل أن « يعلن بما يلزم إعلانه اليه إلى قلم كتاب المحكمة ويكون ذلك صحيحا » (المادة ٥٣ ت ج) .

١٥٦ — (٢) وما دام المجنى عليه يصبح بادعائه بحقوق مدنية خصما فى الدعوى ، فيجوز له أن يطعن فى الحكم أو الأمر الصادر ضده من السلطة الجنائية . وطرق الطعن التى يملكها المدعى بالحقوق المدنية هى : المعارضة أمام أودة المشورة فى الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة . واستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات ، والطعن بطريق النقض والابرام فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والجنايات .

وقد نصت المادة ١٣٣ ت ج فى باب محاكم المخالفات على أن « لا تقبل

المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية » . ونصت المادة ١٦٣ فى باب محاكم الجنح على أن « تقبل المعارضة على حسب ماهو مقرر فى المادة ١٣٣ » . ولكن حكم بأن المادة ١٣٣ جنايات جاءت استثناء القاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات وهى أن كل خصم يصدر عليه حكم فى غيبته تجوز له المعارضة فيه . والماده ١٦٣ لا تحيل عليها الا فى الشكل والمواعيد فقط لا فيما يختص بامكان المعارضة . وبناء عليه تقبل المعارضة من المدعى المدنى فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح (نقض أول مايو سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٣٦٥ و١٢ ابريل سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٤٦) .

ومن المقرر أن معارضة المدعى المدنى وحده فى القرار الصادر من قاضى الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة تتناول الدعوى المدنية والدعوى العمومية وتطرحهما معاً أمام أودة المشورة . ولكن المعارضة فى الحكم الغيابى والاستئناف والنقض والابرام التى يرفعها المدعى المدنى لا تتناول الا حقوقه المدنية فقط .

١٥٧ — (٣) ومن المقرر فى فرنسا أنه لا يجوز سماع المدعى المدنى بصفة شاهد ، لأنه لا يجوز لأحد أن يكون خصما وشاهداً فى نفس الدعوى . ولكن القضاء المصرى جرى بأن القاضى له الحق فى سماع المدعى المدنى بصفة شاهد بعد تحليفه اليمين أو على سبيل الاستدلال فقط ، لأنه وإن كان طالب الحق المدنى هو مدع فى دعواه المدنيـــة غير أنه متى لوحظ ن دعواه ليست إلا دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى العمومية التى تباشرها النيابة العامة ، وأن النيابة أن تستشهده على دعواه وللمحكمة أن تستدعيه من تلقاء نفسها لسماع شهادته فيها — متى لوحظ ذلك علم أنه لا يوجد أى مانع قانونى يمنع من سماع شهادته فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود — ولئن كان هو يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها بعد الحلف فهو

استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٧٧ محاماه ٩ عدد ٢٨٣ — وراجع أيضاً فى هذا المعنى الأحكام المشار إليها فى باب الاثبات فى الجزء الأول من هذه الموسوعة عدد ١١٨ وما بعده)

١٥٨ — (٤) دخول الشخص المضرور بصفة مدع بحقوق مدنية قد يؤدى الى مسئوليته مدنياً وجنائياً إذ يعرضه الحكم عليه بتعويضات مدنية للمتهم أو للاشخاص المسئولين مدنياً ولا لزامه بالمصاريف بل قد يعرضه الحكم عليه بعقوبة البلاغ الكاذب .

(ا) ذلك بأن الشخص الذى يدخل مدعياً بحقوق مدنية هو كالمجنى عليه الذى يقدم شكوى ، فكلاهما يستعمل حقاً يخوله له القانون ولكنه يستعمله تحت مسئوليته .فكما أن الشكوى التى تقدم بدون ترو أو بسوء قصد من شأنها إذا نشأ عنها ضرر أن تؤدى الى رفع دعوى تعويض ، كذلك التكليف مباشرة بالحضور أو الادعاء بحقوق مدنية قد يجر الى مثل هذه الدعوى . والفرق بين الحالتين هو أن الشاكى يجب أن ترفع عليه الدعوى أمام المحاكم المدنية ، أما المدعى المدنى فيجوز أن تحكم عليه المحكمة الجنائية التى رفع إليها دعواه. ويطل اختصاص هذه المحكمة بأن المدعى المدنى أصبح خصماً فى الدعوى .

١٥٩ — (ب) يكون المدعى بالحقوق المدنية ملزماً للحكومة بمصاريف الدعوى على أن يرجع بها على المتهم إذا حكم له عليه بالتعويضات (المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧ ت ج) .

ويجب على المدعى أن يودع هذه المصاريف مقدماً سواء أقام نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى التحقيق أو دخل فى دعوى أقامتها النيابة من تلقاء نفسها أو رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة. ولا يجوز قيد الدعوى فى جدول القضايا إلا بعد ايداع المبلغ المقدر . وتستبعد منه إذا لم تدفع التكملة التى قد

تطلب بعد ذلك (أنظر المواد ١٩ الى ٢٣ من لائحة الرسوم القضائية) .

١٦٠ — (ج) تعاقب المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات على البلاغ الكاذب ومن المقرر أن العقاب ليس مقصوراً على البلاغ الذى يقدمه شخص عن جريمة يدعى أنها وقعت على غيره ، بل يتناول الشكوى التى يرفعها المجنى عليه عن جريمة يزعم أنها وقعت عليه هو ، حتى ولو أدعى فيها بحق مدنى (جارسون مادة ٣٧٣ ن ١٤ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٤٢) . ورفع الدعوى مباشرة هو كالشكوى من هذه الوجهة ، فيترتب عليه ما يترتب على الشكوى من نتائج . وقد حكم بأن رفع الدعوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح وارسال صورة من صحيفة الدعوى للنيابة يعد بلاغاً للحكام القضائيين لأن المدعى ينسب للمتهم أمراً لو ثبت لاستوجب عقابه قانوناً ، وإعلانه بصحيفة الدعوى يعد تحريكا للدعوى العمومية ويصح للمحكمة أن تحكم بالعقوبة فيما لو كانت التهمة ثابتة ، والعبرة فى البلاغ بامكان معاقبة المبلغ فى حقه لو ثبتت صحته (أسيوط الابتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٦٦)

ولكن دخول المدعى فى الدعوى المرفوعة من النيابة إذا لم تكن سبقته شكوى لا يترتب عليه مثل هذه النتيجة ، وذلك لأنه يشترط فى البلاغ الكاذب أن يكون صادراً عن محض إرادة المبلغ ومن تلقاء نفسه ، وهذا الشرط لا يتوفر فى حالة ما اذا اقتصر المدعى على ضم دعواه الى الدعوى المرفوعة من النيابة من تلقاء نفسها دون أن يسبق له تقديم شكوى (جارو عقوبات ج ٥ ن ٣٤ إلى ٥١ وتحقيق جنايات ج ١ ن ١٩٦ س ٤٣٤)

الفرع الرابع

فى ترك الدعوى المدنية والتنازل عنها

Du désistement de l' action civile

١٦١ — حق المدعى المدنى فى ترك دعواه — « يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أى حالة كانت عليها » (المادة ٥٥ ت ج) . فكما أن المدعى المدنى له الحق فى التنازل عن الدعوى المدنية قبل رفعها ، كذلك له الحق فى ترك دعواه بعد أن رفعها إلى المحكمة الجنائية .

١٦٢ — ولا يتوقف حق المدعى المدنى فى ترك دعواه على قبول المتهم فقد نصت المادة ٣٠٦ مرافعات على أنه « لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى مالم يكن أقام عليه دعوى فى أثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الأصلية » . ولم ينص قانون تحقيق الجنايات على ما يخالف ذلك (نقض فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥) .

١٦٣ — متى يحصل الترك — يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٥٥ت ج) ، أى مادام لم يصدر فيها حكم نهائى . ومن ثم يجوز الترك بعد الطعن من المدعى المدنى فى الحكم الصادر ضده ، فيكون هناك تنازل عن المعارضة أو عن الاستئناف أو عن النقض والابرام . ويترتب على التنازل فى هذه الحالة ما يترتب على قبول الحكم الصادر فى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى المدنى حتى فى الميعاد القانونى أن يعود إلى الطعن الذى تنازل عنه (جارو ١ ن ١٩٨ ص ٤٤٣) .

١٦٤ — شكل الترك — وكما أن القانون لم يشترط شكلا خاصاً للادعاء بحقوق مدنية كذلك لم يشترط شكلا ما للتنازل عن هذا الادعاء .

فيكفى أن يظهر المدعى رغبته فى ترك دعواه، سواء أكان ذلك باعلان يرسله إلى المتهم أو بتقريره ذلك شفهياً بالجلسة أو بخطاب . وعلى كل حال يجب إظهار هذه الرغبة صراحة . فلا تستفاد مثلا من مجرد عدم حضور المدعى فى الجلسة (نقض فرنسى ٦ يوليه سنة ١٨٧٨ سيريه ١٨٧٨ — ١ — ٤٨٦ و ١٢ مايو سنه ١٨٩٣ بلتان ن ١٢٤) . بل فى هذه الحالة يكون المدعى مخيراً بين طلب إبطال المرافعة وبين طلب الحكم غيابياً فى أصل الدعوى (المادة ١٦٤ مرافعات) . واذا لم يحضر طرفا الخصوم يوم الجلسة فيصير شطب الدعوى من جدول القضايا (المادة ١١٩ مرافعات) (لجنة المراقبة سنة ١٩٠٠ ن ٢١٢) . والشطب لا يمنع المدعى المدنى من إعادة الدعوى ثانية أمام المحكمة الجنائية (جارو ١ ن ١٩٧ ص ٤٣٦) .

غير أن محكمة النقض والابرام حكمت بأنه لا يجوز الحكم بابطال المرافعة إذا لم يحضر المدعى المدنى لعدم اتباع هذه الاجراءات أمام المحاكم الجنائية أسوة بالدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الجنائية (٧ يناير سنة ١٩١٤ ٤ ص ٩٠٧)

١٦٥ — ما يترتب على ترك الدعوى — يجب البحث فى نتائج الترك فيما يتعلق بالمصاريف وبمسئولية المدعى المدنى من الوجهتين المدنية والجنائية وفيما يتعلق بالدعويين المدنية والعمومية .

١٦٦ — تأثير الترك فيما يختص بالمصاريف — أجازت المادة ٥٥ ت ج للمدعى المدنى أن يترك دعواه « بشرط أن يدفع الرسوم » . ولا يلزم المدعى المدنى بالرسوم الا لغاية الترك بما فى ذلك رسم الحكم الذى يعتمد هذا الترك . أما ما يستجد بعد ذلك فلا يكون مسئولا عنه .

ولا يقبل الترك الا إذا دفع المدعى المدنى كامل الرسوم المستحقة . فاذا زادت الرسوم المطلوبة منه عن الأمانة التى أودعها مقدما وجب عليه

دفع الزيادة وإلا تعين السير فى الدعوى على حسابه لحين دفع الرسوم .

١٦٧ — تأثير الترك على مسئولية المدعى المدنى — لا يمحو تنازل المدعى المدنى عن دعواه المسئولية التى تقع على عاتقه بسبب إقدامه على رفعها ، وذلك لأن التنازل لا يمحو الضرر الذى لحق المتهم من جراء رفع الدعوى ، ولذا نصت المادة ٥٥ ت ج على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه « بدون إخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم إن كان لها وجه » .

ينتج عن ذلك : (أولا) أن القانون استبقى حق المتهم فى مطالبة المدعى المتنازل بالتعويضات المدنية . ولكن لا يجوز بعد اعتماد التنازل الحكم على المدعى المدنى بهذه التعويضات من المحكمة الجنائية ، لأنه لم يعد خصما فى الدعوى ؛ بل يجب أن ترفع الدعوى بها بعد ذلك أمام المحكمة المدنية . (ثانيا) ولكن للمتهم أن يعارض فى اعتماد التنازل قبل أن تحكم له المحكمة الجنائية بالتعويض الذى يستحقه (المادة ٣٠٦ مرافعات) . (ثالثاً) وانه ولو أن القانون لم يتكلم عن المسئولية الجنائية ، الا أن هذه المسئولية تبقى رغم التنازل إذا كان هناك بلاغ كاذب (جارو ١ ن ١٩٨ ص ٤٣٨) .

١٦٨ — تأثير الترك على الدعوى العمومية — ان تنازل المدعى المدنى عن دعواه لا تأثير له على الدعوى العمومية حتى فى حالة رفعه الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح أو المخالفات . لأنه متى رفعت الدعوى المدنية تحركت معها الدعوى الجنائية وأصبح من حق المحكمة وواجبها الفصل فى الدعوى الجنائية بما تراه دون أن يؤثر عليها تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية لأن ذلك التنازل لا يؤثر على الدعوى الجنائية التى تبقى معلقة أمام المحكمة ومن حقها الفصل فيها .

١٦٩ — تأثير الترك على الدعوى المدنية — يرى بعض الشراح أن ترك الدعوى لا يترتب عليه سوى سقوط الحق فى المرافعة . وأنه يجوز للمدعى المدنى رغم تنازله أن يباشر دعواه المدنية من جديد (Le Sellyer ن ٤٣٢ و٤٣٣ ومانجان Mangin ن ٦٨ وجارو ١ ن ١٩٨ ص ٤٤٠ و٤٤١) . ويرى غيرهم أن الترك يترتب عليه سقوط الدعوى المدنية نفسها وأنه يعتبر تنازلا نهائيا عن هذه الدعوى فلا يمكن العود الى رفعها أمام أية محكمة كانت سواء أكانت مدنية أو جنائية (كارنو تعليقه على المادة ٦٦ ن ١٨) . ويرى آخرون أن الترك يترتب عليه سقوط الدعوى المعلقة أمام المحكمة وكذا حق الدخول بعد ذلك بصفة مدع بحقوق مدنية أمام المحاكم الجنائية . ولكنه لا يمنع من رفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية (فستان هيلى ج ٤ ن ١٧٤٣ وما بعدها) . وفى رأينا أن النقطة الأساسية التى يقوم عليها هذا البحث هى أن الترك لا يتناول سوى إجراءات المرافعة . فقد نصت المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات على أنه « إذا ترك أحد الأخصام باختياره حقه فى المرافعة أو فى بعض الأوراق الصادرة منه فيها ... كان ذلك ملغياً للمرافعة أو الأوراق المتروك الحق فيها ... لكن لا يترتب على ذلك سقوط حقه فى أصل الدعوى » . وبناء على ذلك إذا كان المدعى قد دخل فى التحقيق الابتدائى ثم ترك دعواه ، فلا مانع من دخوله ثانياً فى التحقيق قبل انتهائه كما أنه لا مانع من دخوله أمام المحكمة إذا كان التحقيق قد انتهى باحالة الدعوى اليها . كذلك يجوز للمدعى المدنى إذا كان التحقيق قد انتهى بصدور أمر بالحفظ أو بألا وجه لاقامة الدعوى العمومية ثم صار العود الى التحقيق لظهور أدلة جديدة أن يدخل ثانياً فى هذا التحقيق ، بل انه يجوز للمدعى رغم أمر الحفظ الصادر من النيابة أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة فى مواد الجنح والمخالفات . وإذا كان المدعى المدنى قد دخل أمام المحكمة الجنائية

ثم ترك دعواه فله أن يدخل ثانياً أمامها إذا كانت الدعوى العمومية لم تزل قائمة ولم يفصل فيها . أما اذا كان قد فصل فيها فلا يبقى إلا الالتجاء إلى المحاكم المدنيـة (جارو ١ ن ١٩٨ ص ٤٤١ ودسوق الجزئية ١٦ مايو سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٤٧) .

١٧٠ — تأثير تنازل المجنى عليه عن حقوقه على الدعويين العمومية والمدنية — ان تنازل المجنى عليه عن حقوقه المدنية لا يمنع النيابة من رفع الدعوى العمومية ولا يترتب عليه سقوط هذه الدعوى إذا كانت مرفوعة بالفعل ، لأن قيام الدعوى العمومية مرتبط بالصالح العام الذى لا يمكن أن يتأثر بالمصالح والأهواء الشخصية . وليس لهذه القاعده فى القانون المصرى سوى استثناء واحد وهو حالة الدعوى العموميـة التى ترفع على الزوجة الزانية . فقد نص القانون فى المادة ٢٣٥ ع على أنه « لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها » . ومادام الزوج هو الذى يملك تحريك الدعوى العمومية فله أن يتنازل عن دعواه فى أى وقت شاء . ويترتب على تنازله إيقاف المحاكمة (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١٩ محاماه ١٠ عدد ١٢٥ و ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤٨ سنة ٤٨ قضائية و ١١ يونيه سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٦٢ سنة أولى قضائية) .

١٧١ — ولكن تنازل المجنى عليه عن حقوقه يمنعه من رفع دعواه إلى المحاكم الجنائية والمدنية على السواء . فلا يجوز للمجنى عليه بعد هذا التنازل أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية ولا أن يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة . فاذا لاح له أن يرفع دعواه مباشرة رغم تنازله تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعويين : المدنية لأنه لاحق له ولا صفة له فى رفعها بعد أن تنازل عن حقوقه ، والجنائية لأنها لا تتحرك إلا بدعوى مدنية مرفوعة رفعا صحيحاً . وإذا لاح له أن يدخل مدعياً بحقوق مدنيـة فى الدعوى المقامة من النيابة وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول

دعواه (أنظر فى هذا المعنى الأخير نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٣٣ سنة ٢ قضائية) .

وإذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية أثناء سيرها أمام المحكمة الجنائية وجب على المحكمة اثبات هذا التنازل بمحضر الجلسة [1] ، وليس لها بعد ذلك أن تحكم بالتعويض المدنى (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٤١٨) .

ولا حاجة الى القول بأن تنازل المدعى المدنى عن حقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية يمنعه من رفع دعواه بشأنها إلى المحاكم المدنية ، لأن المدعى المدنى متى تنازل عن دعواه لا يملك الرجوع فى هذا التنازل (نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٥٨ سنة ٤٦ قضائية) .

١٧٢ – تأثير التنازل على حقوق الورثة – قلنا فيما تقدم بالعدد ٣٥ وما بعده إن الدعوى المدنية يجوز أن تنتقل إلى ورثة المجنى عليه . ولكن يشترط فى ذلك أن لا يكون قد تنازل عنها قبل وفاته . فاذا وقع منه ما يفيد هذا التنازل امتنع على ورثته المطالبة بحقوقه التى تنازل عنها . إلا أنه فى الجرائم التى يترتب عليها وفاة المجنى عليه وينشأ عن الوفاة ضرر شخصى للورثة فان تنازل المجنى عليه عن حقه قبل وفاته لا يؤثر على ما لورثته من الحق فى المطالبة بتعويض الضرر الذى لحقهم شخصياً بسبب فقد عائلهم ، وذلك لأن الأساس القانونى لطلب الورثة تعويض الضرر الذى حصل لهم من الاعتداء على عائلهم هو الضرر الذى عاد عليهم من عمل من اعتدى طبقاً للمادة ١٥١ من

---

(١) حكم بأن إثبات تنازل الوصى عن الدعوى المدنية ليس حكما بصحة الصلح الذى عقدت ورقته للمحكمة ولا بصحة التنازل عن الحق الناشئة عنه الدعوى بل ولا بصحة التنازل عن الدعوى نفسها وانما هو مجرد إثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحكمة وهى تنازل المدعى عن الدعوى ومثل هذا الاثبات ليس من قبيل الأحكام التى تستأنف (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٤٨ سنة أولى قضائية) .

القانون المدنى وليس أسلمه وراثتهم للحق الذى ثبت لمورثهم قبل وفاته ، فاذا تنازل مورثهم قبل وفاته عما ثبت له قانونا من الحق فى تعويض الضرر الذى ناله من عمل المعتدى فان هذا التنازل لا يؤثر على حق الورثة المستمد مباشرة من القانون والذى لا يملك والدهم أن يتنازل عنه قبل وجوده ، إذ حق الورثة لا يولد إلا من تاريخ موت والدهم (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ قضيه رقم ١٣٦٨ سنة ٤ قضائية) .

الفصل الثالث

فى مباشرة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية

١٧٣ — يجوز دائما رفع الدعوى المدنية إلى المحاكم المدنية المختصة أصلا بنظرها . بل انه فى بعض الاحيان لا سبيل لرفعها إلا إلى هذه المحاكم ، كما إذا انقضت الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو بالعفو الشامل أو بمضى المدة . ويجب أن تراعى فى رفعها أو فى نظرها أمام المحاكم المذكورة الاصول المقررة فى قانون المرافعات .

١٧٤ — ويلاحظ فى هذا المقام أنه رغم فصل الدعويين الناشئين عن الجريمة ورفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية والدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، لا يخلو الحال من وجود تأثير لاحداهما على الأخرى ، ولتحديد العلاقات الموجودة بين الدعويين فى حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب التفرقة بين أحوال ثلاثة :

١٧٥ — الحالة الأولى : أن يكون قد حكم فى الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى العمومية . ففى هذه الحالة ليس للحكم الذى يصدر فى الدعوى المدنية أية قوة قانونية على الدعوى العمومية سواء من حيث وجود الجريمة أو من حيث نسبتها للفاعل ، بل تبقى المحكمة الجنائية حرة فى تقدير الواقعة ويكون

لها مثلا أن تحكم بالعقوبة على الشخص الذى رأت المحكمة المدنية أنه لم يرتكب الفعل الضار .

١٧٦ — الحالة الثانية : أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية بعد الحكم نهائيا فى الدعوى العمومية . ومن المقرر فى هذه الحالة أن الحكم الجنائى متى كان نهائياً يحوز قوة الشىء المحكوم فيه إزاء الجميع ويكون حجة على أى شخص كان حتى ولو لم يكن طرفا فى الدعوى الجنائية . فالمحكمة المدنية التى تطرح عليها الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية ملزمة باحترام هذا الحكم .

١٧٧ — الحالة الثالثة : أن ترفع الدعوى العمومية قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية — تقضى المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بأن الجنائى يوقف المدنى (le criminel tient le civil en état) ، بمعنى أنه إذا رفعت الدعوى المدنية على حدتها أمام المحاكم المدنية يجب إيقاف نظرها مادام لم يفصل نهائياً فى الدعوى العمومية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء سيرها . والغرض من هذه القاعدة هو من جهة منع التأثير الذى يمكن أن يحدثه الحكم المدنى على القاضى الجنائى فى تقدير الوقائع ومن جهة أخرى تمكين القاضى المدنى من الاستفادة من الاجراءات التى اتخذت أمام المحكمة الجنائية ومنع تناقض الأحكام لأن الحكم الجنائى سيقيد القاضى المدنى (جارو ١ ن ٢٠٢ ولبواتفان مادة ٣ ن ١٠٦) .

١٧٨ — ولم ينص القانون المصرى على هذه القاعدة فى أى نص من نصوصه ، ولكن القضاء المصرى قد قررها فى أحكامه . فحكمت محكمة مصر الابتدائية فى سنة ١٨٩٥ « بأنه من المبادىء الأساسية القانونية أنه إذا أقيمت دعوى عمومية على شخص وكان هناك حق مدنى له ارتباط بها منظور أمام محكمة مدنية لا بد أن يوقف الثانى حتى يتم النظر فى الأولى نهائياً . ولا يمكن

الوقوف على حكمة هذا المبدأ إلا إذا تصورنا الارتباط الكلى بين الدعويين الجنائية والمدنية والتأثير القوى الذى يحصل من الحكم الصادر فى المواد الجنائية على الحقوق المدنية المطروحة أمام المحاكم . والحكمة هى أن الدعوى العمومية التى تقام على أى فرد من الأفراد يؤخذ بأطراف التحقيق فيها لكشف أمرها فى صالح الهيئة الاجتماعيـة حتى تظهر الحقيقة وينبنى عليها الحكم إما بالادانة أو عدمها ، ويترتب على الحكم بالادانة الحكم بالحقوق المدنية المتولدة عنها . فبذا لا يجوز تجديد النظر فى أسباب ثبوت ذلك الحق المدنى مراعاة لفرد واحد وترك صالح الهيئـــة الاجتماعية ، فضلا عن أن هذه الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية هى عامة شاملة بحيث انها تسرى وتكون حجة على الغير أيا كان وليست قاصرة على المتخاصمين كما هو الشأن فى الدعاوى والمخاصمات المدنية (مصر الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣٤٦) .

وقالت محكمة النقض والابرام عرضاً فى حكم صادر فى سنة ١٨٩٦ ان القاضى المدنى كان يجب عليه أن يوقف الفصل فى الدعوى حتى يحكم جنائياً فى تهمة التزوير (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ١٨٩٧ ص ٨٦) .

وقررت فى حكم حديث لها ما يأتى : « وحيث إن الدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية كما قرر ذلك الحكم المطعون فيه ، فالاجراءات التى اتبعت فى الدعوى كانت إذن فى محلها » (نقض أول يونيه سـنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٢٢٥) .

١٧٩ — وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المختلطة هى فى كل الأحوال مستقلة استقلالا تاماً عن الدعوى العمومية المرفوعة قبلها أو فى أثناء نظرها أمام محكمة جنائية أهلية أو قنصلية ، فلا توقفها هذه الدعوى (١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ و ٩ يناير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٣ ص ٣٨ و ١٠٧) .

ولكنها قررت أنه فيما بين المحاكم المختلطة ، الجنائى يوقف المدنى(٣٠ يناير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٣ ص ١٢٩) .

وسنعود إلى شرح هذا الموضوع باسهاب تحت عنوان « قوة الشيء المحكوم فيه » .

الباب السادس

فى نتيجة الدعوى المدنية

١٨٠ — ما يحكم به فى الدعوى المدنية — الدعوى المدنية التى ترمى إلى تعويض الضرر الناشيء عن الجريمة يجوز أن تؤدى إلى حكم بالرد والتعويضات والمصاريف .

١٨١ — الرد (restitutions) — الرد على وجه العموم هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة ، كاعادة الشيء المسروق أو المختلس إلى صاحبه (المادتان ٢٦٨ و ٢٩٦ ع) وابطال السندات المغتصبة أو التى أكره المجنى عليه على إمضائها أو ختمها بالقوة أوالتهديد (المادة ٢٨٢ ع) . وأبطال أو تصحيح المحررات المحكوم بتزويرها (المادة ١٧٩ ع وما بعدها) ، وإعادة وضع يد المجنى عليه على عقاره المنزوع منه بالقوة (المادتان ٣٢٣و٣٢٤ ع) ، وهدم أو إزالة المبانى أو الاشغال المخالفة للقانون (لائحة التنظيم) ، وإقفال المحلات التى فتحت بصفة غير قانونية (لائحة المحلات العمومية والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) .

١٨٢ — وللرد معنى آخر خاص هو إعادة الشيء المسلوب إلى مالكه أو حائزه متى وجد هذا الشيء عينا وكان مضبوطا تحت يد القضاء . وحينئذ

يكون طلب الرد أساسه حق الملكية أو الحيازة الثابت للمجنى عليه على الشيء المسلوب من قبل وقوع الجريمة .

١٨٣ — ويحكم بالرد أى باعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة — متى كان ذلك ممكنا — كتعويض طبيعى ومباشر للضرر الناشيء عن الجريمة . فاذا تعذر الرد لسبب من الاسباب ، لم يبق للمجنى عليه من سبيل للتعويض سوى الحصول على تعويضات مدنية فى مقابل ما لحقه من الضرر .

١٨٤ — التعويضات (Dommages - intérêts) — هى عبارة عن مبلغ من المال يمنح للمدعى بالحق المدنى تعويضاً له عن الضرر المادى أو الادبى الناشيء عن الجريمة .

ويجوز الحكم بها مع الرد كما يجوز الحكم بها دون أن يكون هناك محل للرد .

١٨٥ — تقدير قيمتها — تقدير قيمة التعويضات وزيادتها أو نقصها من حق قاضى الموضوع وحده ولا شأن لمحكمة النقض به (نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٢٠٣ سنة ٤٦ قضائية و ١٢ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٧٢٠ سنة ٤٨ قضائية) . ويراعى فى هذا التقدير الخسارة التى لحقت المدعى المدنى والكسب الذى حرم منه .

١٨٦ — حالة اشتراك المجنى عليه فى الخطأ — الأصل أن كل فعل خاطيء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر فالمسئولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى إحداث الضرر . وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك .

وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى

ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الاضرار بنفسه فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الضرر بنفسه ، وفى هذه الحالة يصح أن يرفض طلب التعويض (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٢١٩ سنة ٢ قضائية) .

.. وكأن يكون كل من طرفى الخصوم قد تطاول على صاحبه بالقذف أو السب فتكافأت السيئات وتقابلت الحقوق المدنية . وفى هذه الحالة أيضاً لا يكون هناك محل للحكم بتعويض ما (مصر الابتدائية ١٢ مايو سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥٢ ، و١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٠٧٦ سنة ٣ قضائية) . ولقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير ما يوجهه أحد الخصوم إلى الآخر من ألفاظ السب وعبارات القذف ، كما وأن له كل الحق فى موازنة ما يكون تبودل بين الخصمين من تلك الالفاظ والعبارات وتقرير ما إذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئات مما يقتضى رفض ما يدعيه أحدهما طرف الآخر من التعويض المدنى أم لا . على أن رأى قاضى الموضوع فى ذلك كله رأى نهائى لا مراقبة لمحكمة النقض عليه (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٠٧٦ سنة ٣ قضائية) .

١٨٧ — وفى المضاربات لا يجوز القول من بادىء الامر إنه ما دام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حال ، لان كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب : واقعة يكون هو فيها جانيا على غيره ، والاخرى يكون مجنيا عليه من هذا الغير . فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشىء عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى إحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه

يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربى على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد. وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم.

(نقض ٢٨ نوفمبر سنه ١٩٣٢ قضية رقم ٢٢١٩ سنة ٢ قضائية) .

١٨٨ – نشر الحكم من طرق التعويض – ومن طرق التعويض التى يحكم بها بناء على طلب الشخص المضرور والتى تدخل فى سلطة المحاكم الجنائية أو المدنيـة إعلان الحكم بنشره فى الجرائد أو تعليقه فى المحلات العمومية على نفقة المحكوم عليـه . وتتبع هذه الطريقة بطبيعة الحال فى الجرائم التى ترتكب ضد الشرف كالقذف والسب (نقض فرنسى ١٧ يونيه سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ – ١ – ١٣٠ واستئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء س ٢٤ ص ٢٥١ وجارو ١ ن ١١١) .

وقد توسعت المحاكم الفرنسية فى الحكم بهذا النوع من التعويض فحكمت على متهم سافر فى قطار السكة الحديدية بدون تذكرة بأن ينشر الحكم فى بعض المحطات (نقض ١٦ أغسطس سنة ١٨٦٠ دالوز ١٨٦٠ – ١ – ٥٢٠ وباريس ٧ مايو سنة ١٨٩٠ دالوز ١٨٩١ – ٢ – ٣٣) . ولكن بعض الشراح . لا يقرونها على هذا التصرف ويقولون إن الاعلان يصبح فى هذه الحالة طريقة من طرق الردع والانذار للمخالفين لا طريقة من طرق التعويض (جارو ١ ن ١١١) .

١٨٩ – هل يجوز الحكم بتعويض يمنح لجهة من جهات البر – نصت المادة ٥١ من قانون العقوبات الفرنسى على أنه لا يجوز للمحاكم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى المدنى أن تقضى بتخصيص مبلغ التعويض لجهة من جهات البر عمومية كانت أو خصوصية ، لأن المدعى المدنى قد يندفع إلى هذا الطلب بعامل الخجل أو التعفف الكاذب فيتنازل عن تعويض له حق فيه كما أن المحكمة قد تتأثر بتخصيص التعويض لعمل خيرى فتبالغ فى تقدير قيمته . وليس لهذا النص نظير فى القانون المصرى . ولكن

المبادىء العامة التي بنى عليها تدعو لاتباعه فى مصر أيضاً (جرانمولان ج١ ن١٧٤
وعلى بك زكى العرابى ج ١ ص ١٤٧).

ولكن حكمت محكمة منيا البصل المركزية بأن عدم نقل الشارع المصرى المادة ٥١ من قانون العقوبات الفرنسى دليل على أنه لم يرد الأخذ بها، وقد كانت المحاكم الفرنسية تحكم بقبول مثل هذا الطب قبل وضع المادة المذكورة
(مينا البصل المركزية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ شرائع ٦ عدد ٢٩).

١٩٠ — هل يجوز للمحكمة الحكم بالرد والتعويضات من تلقاء نفسها — لانزاع فى أن التعويضات لا يجوز الحكم بها إلا بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وبالقدر الذى يطلبه، فليس المتهم ملزماً بحكم القانون بتعويض الضرر الذى أحدثه لمجرد أنه حكم عليه بالعقوبة فى الدعوى الجنائية ولكن بعض علماء القانون الجنائى الحديثين ينتقدون هذه القاعدة ويقترحون تعديلها بحيث يخول الحق للنيابة العامة فى طلب الحكم بالتعويضات على المتهم الملىء فى نفس الوقت الذى تطلب فيه الحكم عليه بالعقوبة (أنظر جاروفالو طبعة خامسة باريس سنة ١٩٠٥ ص٢٤٨ و٢٢٢ و٤٣١ و٤٣٨ وتارد M. Tarde الفلسفة الجنائية ص ٨٠ وبرنس Prins العلوم الجنائية ص ٦٣٤) ولكن غيرهم من العلماء لا يقرونهم على ذلك ويقولون إن ما يراد من جعل التعويض المدنى نتيجة لازمة للعقاب على الجريمة هو رجوع الى الخلط بين العقوبة والتعويض وإن القضاء بتعويض الضرر — بخلاف القضاء بالعقوبة — لا يكون إلا بطلب من صاحب المصلحة فيه، فهو وحده الذى له صفة فى الشكوى وهو وحده الذى يستطيع أن يقول إن كان قد أصابه ضرر وما حدود هذا الضرر وما مقدار التعويض الذى يستحقه. ويلاحظون فوق ذلك أن الأولى أن يتناول الاصلاح تسهيل دخول المجنى عليه مدعيا بحقوق مدنية وإحاطته بالضمانات التى تكفل حصوله على التعويض المحكوم له به. فيجب إزالة العراقيل التى

تقف فى سبيل مباشرته حقوقه لا سيما فيما يتعلق بالزامه بايداع الرسوم القضائية وبمسئوليته عن هذه الرسوم ، كما يجب تمكينه من الحصول على حقوقه رغم عسر المحكوم عليه أو امتناعه عن الوفاء (جارو ١ ن ١١٢ والمراجع المشار اليها فى الهامش ١١ ص ٢٥٠) .

١٩١ — أما فيما يتعلق بالرد فمن المقرر المسلم به فى فرنسا أنه يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسهـا حتى ولو لم يكن المجنى عليه قد ادعى بحقوق مدنيـة ولم يكن حاضراً ولا ممثلا فى الدعوى . وقد نص على هذه القاعدة صراحة فى المادة ٣٦٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى مواد الجنايات . وقررها القضاء الفرنسى أيضـاً فى مواد الجنح والمخالفات (نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٨٦٣ سيريه ١٨٦٣ — ١ — ٣٢١) .

ولا يوجد لهذه المادة مقابل فى القانون المصرى ، وفقط قضت بعض مواد قانون العقوبات فى الباب الخاص باختلاس الأموال الأميرية والغدر بأن يحكم على المتهم برد ما اختلسه أو أخذه من أموال الحكومة (المواد ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ ع) ونصت بعض اللوائح بأن يحكم على المتهم فى بعض أحوال خاصة باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الجريمة ، فنصت المادة ١٥ من لائحة التنظيم الصادرة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ على أنه « فى كافة الأحوال المنوه عنها فى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ يحكم القاضى المحالة عليه المخالفة ليس فقط بالغرامة التى يستوجبها المخالف بل أيضاً بالزامه بالهدم أو بدفع رسوم الرخصة أو بسد الطريق أو بارجاع المكان إلى حالته الأصلية » . ونصت المادة ٢ من الأمر العالى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ بشأن الحفر فى أرض الحكومة والاستيلاء على الأشياء الأثرية على أنه « يحكم القاضى زيادة على هذه العقوبة بأن تعاد للحكومة جميع الأشياء الاثرية التى أوجبت حصول المخالفة » . وقضت المادة ٣ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ بمنع إحداث حفر أو برك بالقرب من

المساكن بأن « يحكم على مرتكبي المخالفة فضلا عما ذكر باعادة الأراضى إلى ما كانت عليه قبل الحفر » .

١٩٢ — ولكن هذه النصوص يجب أن تعتبر نصوصاً استثنائية القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يجوز للمحاكم أن تفصل فى دعوى لم ترفع اليها أو تحكم بشىء لم يطلبه الاخصام (المادة ٣٧٢ مرافعات فقرة خامسة) . فلا يصح القياس عليها والحكم بالرد فى غير الأحوال التى يقضى فيها القانون بذلك الا بناء على طلب المدعى بالحق المدنى . وقد قررت لجنة المراقبة القضائية وفقاً لهذا الرأى أنه إذا رفعت الدعوى على متهم بالمادة ٣٢٨ فقرة أولى عقوبات لإغتصابه الطريق العام فلا يمكن الحكم عليه باعادة الطريق إلى حالته الاصلية اذا لم يرفع هذا الطلب الى المحكمة من المدعى المدنى (لجنة المراقبة سنة ١٩٠٧ ن ٤٥٦) .

١٩٣ — ويرى بعض الشراح على العكس من ذلك أن الحكم بالرد فى الأحوال التى يقضى فيها القانون بذلك يمكن اعتباره تطبيقاً لقاعدة عامة يجب أن تسرى على باقى الأحوال ، وحجته فى ذلك أن هذه القاعدة مدونة بالقانون الفرنسى التى أخذت عنه النصوص المصرية وفيها تيسير لصاحب الشىء المسلوب إذ تمكنه من الحصول عليه دون أن يضطر لرفع دعوى مدنية ودفع مصاريف قد لا يستطيع استردادها بالرجوع على المتهم لعسره (جرانمولان ج ١ ن ١٦٩) .

وهذا الرأى مردود بأن الشارع المصرى لم ينقل إلى قانونه المادة ٣٦٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وهذا يفيد أنه لم يرد اتباع حكمها . وأما السبب الثانى فهو سبب تشريعى لتقرير نفس المبدأ ، غير أن الشارع لم يأخذ به ، سيما وأن هذه الاعتبارات ليست خاصة بالرد بل تنطبق أيضاً على التعويض (على بك زكى العرابى ج ١ ص ١٤٩) .

١٩٤ — المصاريف — أما المصاريف فهى تعويض يلزم المحكوم

عليه بأدائه للحكومة أو للمدعى بالحقوق المدنيه عن الضرر الخاص المترتب على اجراءات الدعوى التى اقتضتها الجريمة ، فيلزم المحكوم عليه بتعويض هذا الضرر كما يلزم بتعويض الضرر المترتب مباشرة على الجريمة (جارو ١ ن ١١٣) .

وسنشرح هذا الموضوع فى باب المصاريف .

١٩٥ — وجوب قصر الحكم على النتائج المدنية المترتبة على الجريمة — ويلاحظ أن كل ما تختص به المحكمة الجنائية من الوجهة المدنية هو ان تقضى فى النتائج المدنية المترتبة على الجريمة من تعويض ضرر ونحوه؛ أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص لها فيه . وبناء على ذلك لايجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم فى دعوى تزوير بالزام المتهم بتسليم المدعى المدنى مستندات لا علاقة لها بالدعوى الجنائية المرفوعة عليه وبطلان الحجز الموقع عليها (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٨٥٨ سنة ٣ قضائية) .

١٩٦ — الضمانات التى تكفل حصول المدعى المدنى على حقوقه — إذا لم يقم المحكوم عليه بسداد قيمة التعويضات وما يجب رده والمصاريف المحكوم بها عليه ، جاز التنفيذ بها على ممتلكاته بالطرق القانونية . ولكن القانون فوق ذلك قد أحاطها بضمانات خاصة تكفل تحصيلها ، وهذه الضمانات هى : (١) حق اختصاص الدائن بعقارات المدين (المادة ٥٩٥ وما بعدها من القانون المدنى) ، (٢) التضامن (المادة ١٥٠ من القانون المدنى) ، (٣) أسبقية المدعى المدنى على الحكومة فى الحصول على مبالغه (المادة ٢٧٥ ت ج) .

١٩٧ — التضامن — يكون الالتزام بوجه التضامن بين الأشخاص المسئولين عنه متى كان كل منهم معتبراً فى علاقته بالدائن المشترك كأنه مدين بكامل الدين . فالتضامن هو طريق للتحصيل لأنه يسهل التنفيذ ويعجله ؛

وهو ضمان للتحصيل لأنه يحمى الدائن من احتمال عسر أحد مدينيه ويجعل المدينين بعضهم لبعض كفيلا (جارو عقوبات ج ٢ ن ٦٩٨) .

١٩٨ — وقد كانت المادة ٢٤ من قانون العقوبات القديم تقضى بأن المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جنحة واحدة يلزمون بالتعويضات على وجه التضامن . ولكن الشارع المصرى رأى عند تعديل القانون فى سنة ١٩٠٤ أن تكون القواعد العامة المتبعة فى الدعاوى المدنية سارية على ما يتعلق بمسئولية المتهمين للمدعى بالحقوق المدنية إذ أنه ليس من داع قوى لتخويل المدعى بالحقوق المدنية حقوقا زائدة أو غير التى يحصل عليها لو رفع دعواه أمام المحاكم المدنية (تعليقات الحقانية على المادة ٤٤ ع) .

وبمقتضى القواعد العامة المتبعة فى الدعاوى المدنية يكون التضامن فى الالتزامات الناشئة عن الأحوال المبينة فى المواد ١٥١ إلى ١٥٣ من القانون المدنى (المادة ١٥٠ مدنى) .

١٩٩ — ويجب من هذه الوجهة التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى المقتضى . فاذا كانت نصوص القانون الجنائى لا تسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره إلا إذا كان فاعلا أصلياً معه للجريمة أو شريكا فيها ، فان قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقا من هذه إذ فيها يكفى أن تكون إرادة الشخص طابقت إرادة الفاعل الاصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون وقع منه من الافعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الاصلى حتى يعتبر نظيراً معادلا له فى المسئولية المدنية وإن لم يعاقبه القانون الجنائى إلا على فعله فقط ولم يعتبره شريكا لذلك الفاعل الاصلى . وهذه المسئولية المدنية المساوية للمسئولية المدنية الواقعة على فاعل الجريمة أساسها مجرد تطابق الارادات ولو فجأة على الايذاء بنوع الفعل غير المشروع الذى حدث كنوع الضرب مثلا . فمهما يحصل من التفريق فى الجرائم

الناشئة عن هذا النوع من الفعل بسبب إفضاء بعض الضربات الى الموت أو الى عاهة مستديمة أو الى عجز عن العمل لازيد من عشرين يوماً ، ومهما يحصل بناء على ذلك من التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية وتطبيق ما وقع من كل متهم على نص خاص من نصوص القانون ، فان المسئولية المدنية تعم كل المتداخلين فى الضرب الذين أرادوه واقترفوا بعضه ، قل هذا البعض فى نظر القانون الجنـــائى أوجل . وسبب عمومه هو مجرد توافق إرادتهم على الايذاء بالضرب ومضيهم فى تنفيذ إرادتهم فعلا . وما دامت هذة المسئولية عامة للجميع فهى مسئولية يتضامن فيها الجميع بنص المادة ١٥٠ من القانون المدنى . ومما يجب ملاحظته فى هذا الصدد أن قاضى الموضوع إذا حكم بالتضامن فمن المتعين عليه أن يذكر فى حكمه وجود ذلك الاتحاد والتطابق فى الارادات على التعدى أو على الأقل أن يكون حكمه فى مجموعه مظهراً لذلك ، بحيث إنه إن لم يكن شىء من ذلك فى الحكم صراحة ولا استنتاجا من بياناته كان الحكم بالتضامن غير صحيح (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٨ قضائية — وانظر فى هذا المعنى نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٠٠ سنة ٤٨ قضائية و٢٩ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٠٣ سنة ٤٨ قضائية و٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٢٧ و٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤٠٣ سنة ٤٦ قضائية و٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٢٠٦٤ سنة ٣ قضائية و٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٦٨ سنة ٤ قضائية) .

فاذا تبين أنه لم يكن بين المتهمين رابطة اتحاد الفكر وتطابق الارادات على التعدى ، بأن قضى على كل منهم بعقوبة لتهمة خاصة به لا دخل للآخر فيها ، فلا موجب للحكم عليهم بالتعويض بالتضامن (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩٣٧ سنة ٤٥ قضائية و١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٢٨ سنة ٤٦ قضائية و٢ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٤٤٩ سنة ٤٦ قضائيه) .

٢٠٠ – أسبقية المدعى المدنى على الحكومة فى الحصول على مبالغه – تنص المادة ٢٧٥ ت ج على أنه إذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معاً وكانت أموال المحكوم عليه لا تفى بذلك كله وجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوى الحقوق على حسب الترتيب الآتى : أولا – المصاريف المستحقة للحكومة ، ثانياً – المبالغ المستحقة للمدعى المدنى ، ثالثاً – الغرامة وما يجب رده للحكومة .

ويجوز للمدعى المدنى فى بعض الأحوال بناء على القواعد العامة المقررة فى المادة ١٦٢ مدنى أن يحل محل الحكومة فى حق الامتياز الذى لها لضمان تحصيل المصاريف التى دفعها مقدماً بناء على المادة ٢٥٥ ت ج على أن يرجع بها فيما بعد على المحكوم عليه .

٢٠١ – الاكراه البدنى غير جائز – نص قانون تحقيق الجنايات فى المادة ٢٦٧ منه على الاكراه البدنى كطريقة لتحصيل قيمة العقوبات المالية المقضى بها للحكومة من غرامة ورد وتعويضات ومصاريف . فلا يجوز الاكراه البدنى لتحصيل التعويضات وما يجب رده والمصاريف المقضى بها للمدعى بالحقوق المدنية .

ولكن فى فرنسا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على الأشخاص المحكوم عليهم بالغرامة والرد والتعويضات والمصاريف لارتكابهم جناية أو جنحة أو مخالفة سواء أكان محكوما بهـــا للحكومة أو للمدعى بالحقوق المدنية

واد ٥٢ و ٤٦٧ و ٤٦٦ ع ف) .

الباب السابع

فى سقوط الدعوى المدنية

٢٠٢ — لا يوجد ارتباط بين الدعويين المدنية والعمومية فيما يتعلق بأسباب السقوط . ويمكن التفرقة فى هذا الصدد بين حالتين : (١) سقوط الدعوى العمومية مع قيام الدعوى المدنية . (٢) سقوط الدعوى المدنية مع قيام الدعوى العمومية .

الفصل الأول

فى سقوط الدعوى العمومية مع قيام الدعوى المدنية

٢٠٣ — قوة الشىء المحكوم فيه — قد تنتهى الدعوى الجنائية بحكم يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . فى هذه الحالة تسقط الدعوى العمومية أما الدعوى المدنية التى لم يحكم فيها لأنها لم ترفع مع الدعوى العمومية إلى المحكمة الجنائية فتظل قائمة . ويبحث بعد هذا فى تأثير الشىء المحكوم فيه جنائياً على الشىء المطروح للحكم مدنياً .

٢٠٤ — وفاة المتهم — يترتب على وفاة المتهم سقوط الدعوى الجنائية . أما الدعوى المدنية فتبقى قائمة ويجوز للمدعى المدنى أن يرفعها على الورثة ، ولكنهم لا يلزمون بدفع التعويض من أموالهم الشخصية بل من مال التركة : لأنه بمقتضى الشريعة الاسلامية لا يلزم الوارث بديون المورث ، بل ان هذه الديون تبقى على التركة وتستوفى منها

أولا ، وما يتبقى يؤول بالميراث إلى الورثة ، ولا تركة إلا بعد سداد الدين .

٢٠٥ – العفو الشامل – لا تأثير للعفو إلا على الصفة الجنائية للفعل . ولكنه لا يمحو صفته الضارة . ولذا يمنح العفو بدون إخلال بحقوق الغير .

٢٠٦ – مضى المدة – يقضى القانون الفرنسى بان الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية (المواد ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ ت ج ف) . وعلة هذه التسوية بين الدعويين فى القانون الفرنسى هى أن المدة المقررة لسقوط الحقوق المدنية هى على وجه العموم أطول من المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ، ولو طبقت على الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة لترتب على ذلك أن المدعى المدنى يمكنه أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية ويثبت التهمة على المتهم ويحصل على حكم ضده بتعويضات مدنية بينما تكون النيابة العمومية عاجزة عن محاكمته وطلب توقيع العقاب عليه لسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة . وفوق ذلك قد أراد الشارع الفرنسى بتقصير مدة سقوط الدعوى المدنية أن يجعل المدعى المدنى الذى هو أدرى الناس بالجريمة وظروفها وأقدرهم على اكتشاف فاعلها أول مساعد للنيابة العامة فى دعواها ولذا قرر عدم قبول الدعوى المدنية إذا رفعت بعد انقضاء المواعيد المحددة لسقوط الدعوى العمومية .

وقد اعترض على هذا التشريع بان سبب سقوط الدعوى المدنية يختلف عن سبب سقوط الدعوى العمومية . فسقوط الدعوى المدنية مبنى على إهمال المدعى المدنى فى المطالبة بحقه وسقوط الدعوى العمومية مبنى على افتراض نسيان الجريمة بمضى الزمن ولذا كان يجب أن تكون الاولى خاضعة للقواعد المقررة فى القانون المدنى والثانية للقواعد المقررة فى القانون الجنائى . هذا فضلا عن ان انقاص المدة المقررة لسقوط الدعوى المدنية حتى تتحد مع المدة المقررة لسقوط

الدعوى العمومية يؤدى إلى هذه النتيجة الغريبة وهى أن من يخالف القانون الجنائى والقانون المدنى فى آن واحد يكون أحسن حظا ممن يخالف القانون المدنى فقط لأن الأول تسقط عنه الدعوى بمضى ستة أشهر أو ثلاث سنين أو عشر سنين تبعا لما إذا كان الفعل الذى ارتكبه يعد مخالفة أو جنحة أو جناية بينما الثانى تسقط الدعوى فى حقه بمضى خمس عشرة سنة بحيث ان مدة سقوط الدعوى تكون فى غالب الأحيان على عكس جسامة الفعل الذى نشأ عنه الضرر

(مختصر جارو الطبعة الثامنة نبذة ٤١٧)

ويظهر أن الشارع المصرى قد أصغى إلى هذا الاعتراض فلم ينص على أن الدعوى المدنية تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية بل على العكس من ذلك نص بالمادة ١٧٢ ت ج على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضا بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ؛ أى أنه أجاز الحكم بالتعويض بعد سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ؛ ونص بالماده ٢٨٢ ت ج على أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز إقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقرره لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، مما يؤخذ منه بطريق الاستنتاج العكسى جواز إقامتها أمام المحاكم المدنية . وينتج من كل ذلك أن القانون المصرى قد ترك الدعوى المدنية خاضعة لمدة التقادم الاعتيادى المقررة فى القانون المدنى وهى خمس عشرة سنة (على بك زكى العرابى ج   ص ١٩٨ ونقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٧٤ وطنطا الابتدائية ١٥ مايو سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٩٥ وشبين الكوم الجزئية أول أغسطس سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٠ والأزبكية الجزئية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤٢٢) .

٢٠٧ — الصلح — فى المخالفات التى يقبل فيها الصلح تنقضى

الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح . ويبقى لمن أضرت به المخالفة الحق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض (الماده ٤٨ ت ج) .

٢٠٨ — وقد يحصل أن ترفع الدعوى المدنيـة إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى العموميـة ثم تسقط هذه الدعوى الأخيرة بوفاة المتهم أو بالعفو الشامل أو بمضى المدة ، فيتساءل هل تبقى المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية ؟ وقد بحثنا هذه المسألة فيما تقدم بالعدد ١٣١ وما بعده .

الفصل الثانى

سقوط الدعوى المدنية مع قيام الدعوى العمومية

٢٠٩ — تسقط الدعوى المدنية وحدها مع بقاء الدعوى العمومية فى الأحوال الآتية :

أولا — إذا حكم فى الدعوى المدنية وحدها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا .

ثانيا — إذا انقضت الدعوى المدنية بسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالوفاء والابراء والاستبدال . فاذا عرض المتهم على المدعى المدنى فى الجلسة قيمة التعويض المطلوب والمصاريف سقطت دعواه المدنية ولا تبقى له بعد ذلك أية صفة فى الدعوى العمومية . ولا يقال إنه يهمه معاقبة المتهم ، لأن المعاقبة موكول طلبها للنيابة العمومية ، وهى وحدها صاحبة الحق فى مباشرة الدعوى العمومية أمام المحكمة ، ولا صفة للمدعى المدنى إلا فى دعواه المدنية (المنصورة الجزئية ٨ فبراير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٢٥) .

ثالثا — إذا تنازل المدعى المدنى عن حقوقه ، فان تنازله لا يؤثر لا على

الدعوى المدنية ولا يمكن أن يترتب عليه إسقاط الدعوى العمومية . وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد وهو حالة الدعوى العمومية التى ترفع على الزوجة الزانية . وقد تكلمنا عن تأثير التنازل على الدعويين العمومية والمدنية فيما تقدم بالعدد ١٧٠ وما بعده .

الباب الثامن

فى رقابة محكمة النقض والابرام

والبيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم فى الدعوى المدنية

٢٩٠ - وجوب الفصل فى الدعوى المدنية — يجب على المحاكم الجنائية أن تفصل فى التعويضات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض . إلا أن القانون قد فرق من هذه الوجهة بين محاكم الجنايات ومحاكم الجنح والمخالفات . فأوجب على محاكم الجنايات أن تفصل فى التضمينات فى نفس الحكم الذى تصدره فى الدعوى أيا كان هذا الحكم أى سواء أصدر بالعقوبة أم بالبراءة (المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ؛ أما محاكم الجنح والمخالفات فقد أوجب عليها أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية إذا كان الحكم صادراً بالعقوبة (المادتان ١٧٣ و١٥٠ ت ج ، وجوز لها الفصل فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض إذا كان الحكم صادراً بالبراءة (المادتان ١٧٢ و١٤٧ ت ج) .

ففى الأحوال التى أوجب فيها القانون على المحكمة الجنائية أن تفصل فى التعويضات يتعين عليها أن تحكم فى موضوعها سواء بالايجاب أو بالرفض وإلا كان حكمها باطلا . وفى الحالة التى جوز لها الفصل فيها ، وهى حالة

صدور حكم بالبراءة من محكمة الجنح والمخالفات ، يكون للمحكمة الخيار فى أمر التعويض المدنى إن شاءت فصلت فيه وإن شاءت تركته للمحكمة المدنية المختصة .

ومتى حكمت المحكمة فى موضوع التعويض بالايجاب أو بالرفض لزم أن يكون السبب ظاهراً من حكمها . أما إذا أرادت أن تتخلى عنه فعليها إظهار هذه الارادة مع حفظ الحق للخصوم يتقاضونه لدى جهة الاختصاص المدنية (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٢٠ و١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٩ سنة ٢ قضائية) .

٢١١ — فيكون الحكم باطلا بالنسبة للدعوى المدنية إذا تبين منه أن المدعى المدنى طلب الحكم له بتعويض على المتهم ولكن المحكمة لم تبحث هذه الدعوى المدنية ولم تفصل فيها بشىء (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٥٢ و٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٨٩) ... لأن الدعوى بالتعويضات المدنية هى دعوى خصوصية قائمة بذاتها وإن كانت تتابع الدعوى العمومية وتسير معها . فالفصل فى إحداهما لا يكون فصلا فى الأخرى ، وإغفال المحكمة الفصل فى طلب من الطلبات الأصلية التى رفعت اليها وتعلقت بها يعد وجها من الأوجه المهمة لبطلان الحكم فيما يختص بالطلب المذكور (نقض ١٠ يونيه سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٣٠٩)

٢١٢ — وإذا حكم ببراءة المتهم من تهمة بلاغ كاذب لحصوله بسلامة نية وإلزام المدعى المدنى بالمصاريف ، فهذا الحكم يكون باطلا بالنسبة للحقوق المدنية لعدم الفصل فيها لأن الحكم بالبراءة لا يسمح للمحكمة باغفال الفصل فى طلبات المدعى المدنى إذ أن التعويض المدنى أمام المحاكم الجنائية ليس مرتبطا بماهية الدعوى الجنائية كما يتضح ذلك من المادة ١٧٢ ت ج . ولا يمكن أبداً أن يقال بأن الحكم المطعون فيه فصل فى تلك الطلبات

ضمناً بالزام المدعى المدنى بالمصاريف ، لأن الحكم المذكور لم يقرر فى أسبابه شيئاً يختص بدعوى التعويض المدنى (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٤٧)

وإذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم من تهمة التزوير وقضت بصحة العقد وبالزام المدعى المدنى بالمصاريف ، فان الحكم يكون باطلا فيما يختص بالدعوى المدنية ، لأن المحكمة لم تحكم لا برفض ولا بقبول طلب التعويضات ؛ وعلى ذلك فقد فاتها أن تحكم فى أحد الطلبات (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٥٥ — وبعكس ذلك نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٨٤) .

٢١٣ — وإذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ولم تفصل صراحة ولا ضمناً فى طلب التعويض المدنى الذى قدم لها صريحا وبصفة قانونية ، فهذا الاغفال ينبنى عليه بطلان الحكم بطلانا جوهريا بالنسبة لمصلحة المدعى المدنى فقط ، لأنه إذا كانت الأفعال التى ارتكبها المتهم لا يعاقب عليها القانون فان ذلك لا يمنع من أنها تحدث ضرراً بحق المدعى المدنى المطلوب تعويضه (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٥٨) .

٢١٤ — وإذا حكم ابتدائيا ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنفت النيابة والمدعى المدنى وألغت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى وقضت على المتهم بالعقوبة ولم تحكم فى طلبات المدعى المدنى سهوا بعد أن حضر وقدم طلباته أمامها ، فان هذا السهو يعتبر وجها من الأوجه المهمة لبطلان الحكم بالنسبة للمدعى المدنى (نقض أول أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١) .

٢١٥ — وجوب بيان الأسباب — إذا حكمت المحكمة الجنائية بالتعويض على المتهم فيجب عليها أن تبين فى حكمها صفة المدعى بالحق المدنى ووجه الضرر الذى من أجله حكمت له بالتعويض . فاذا لم تبين المحكمة لا فى الحكم ولا فى محضر الجلسة صفة المدعين بالحق المدنى ولا علاقتهم بالمجنى

عليه ولا الضرر الذى أصابهم من الجريمة بل اقتصرت على ذكر أسماء أشخاص قالت إنهم مدعون بحق مدنى وقبلت دعواهم وحكمت لهم بجزء من المبلغ الذى طلبوه ، فلا شبهة فى أن مثل هذا القضاء المجرد عن الأسباب التى تقتضيه هو قضاء باطل ويتعين نقض الحكم من هذه الناحية (نقض ٣ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٤ سنة ٤٦ قضائية) .

٢١٦ — ويتعين نقض الحكم القاضى بالتعويض إذا اكتفى فيه بذكر طلب المدعى المدنى ولم يثبت ولو باختصار ما إذا كان هذا الطلب على حق أو أنه مبنى على ضرر حقيقى (نقض ٥ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٨٧) .

٢١٧ — على أنه ليس من الضرورى أن ينص صراحة فى الحكم القاضى بالتعويض على صفة المدعى ومصلحته فى الدعوى ، بل يكفى أن يستفاد ذلك ضمنا من البيانات الواردة فى الحكم . فاذا كان الثابت أن المدعية بالحق المدنى هى أخت القتيلة ، فهذه القرابة كافية لوجود مصلحة لرفع دعوى مدنية بصرف النظر عن كون المدعية بالحق المدنى وارثة للقتيلة أم لا . وفضلا عن ذلك فانه من المقرر أن جواز قبول دعوى المدعى المدنى فيما يختص بالمصلحة هى مسألة يحكم فيها نهائيا قاضى الموضوع (نقض ٢٤ مايو سنه ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٠) .

ولكن إذا كان المدعى بالحق المدنى هو خال المجنى عليه ، فنظراً لبعد قرابته به يجب أن يبين فى الحكم سبب التعويض المحكوم له به والضرر الذى لحقه من جراء فقده ، وهذا البيان جوهرى لمعرفة إن كان المدعى بالحق المدنى أصابه ضرر من فقد المجنى عليه يترتب عليه الحكم بالتعويض من عدمه (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤١٧) .

٢١٨ — كذلك لا يتحتم على المحكمة الجنائية إذا حكمت بالتعويض

للمدعى المدنى أن يبين الضرر الذى لحقه بأسباب مخصوصة ، بل يكفى أن يثبت الضرر ضمنا عن البيانات الواردة فى الحكم (نقض ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٦) . فان وجوب ذكر الأسباب ليس الغرض منه مراعاة الشكل أو إثبات بعض كلمات ، ومن البديهى أنه إذا كانت الأسباب المتعلقة بالدعوى الجنائية تشمل جميع الأركان المؤدية الى اثبات جوهر الواقعة نفسها مع إسنادها إلى الفاعل فان قاضى الموضوع عند تقديره التعويض المناسب للضرر الواقع على المجنى عليه قد بين أسباب الحكم بالتعويض المدنى دون أن يكون ملزماً حتما بأن يدون لهذا الغرض حيثيات مخصوصة لأن ذكر حيثيات مخصوصة لا يكون إلا تكراراً للأسباب المبينة فى صلب الحكم (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥٨) .

٢١٩ — الأسباب فى حالة الحكم بالعقوبة — حكم بأن تقرير المحكمة ثبوت التهمة وقضاءها بالعقوبة ينسحم معه قانونا القضاء بالتعويض للمدعى المدنى (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن الأسباب التى يوردها الحكم لثبوت الجريمة هى نفس أسباب الحكم بالتعويض المترتب على ثبوت هذه الجريمة (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٥٥ و ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ مج ١٥ ص ٥) .

وأنه إذا حكم على المتهم بالعقوبة والتعويض لاختلاسه أسمدة كيماوية فالضرر ظاهر بطبيعة الحال من اختلاس الأسمدة ، ولا شك أن للمحكمة فى مثل هذه الحالة تقدير التعويض المستحق بلا حاجة إلى بيان هذا الضرر بياناً خاصاً (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا أثبتت المحكمة أن المتهم المقضى عليه بالعقوبة والتعويض دخل مع آخرين بمنزل المجنى عليه وشرعوا فى سرقة مواش منه بالاكراه ، فلاشك

أن ذلك وحده كاف لأحقية المجنى عليه فى التعويض المدنى الذى قضى له به لهذا السبب ، ولم تكن المحكمة بعد هذا الاثبات بحاجة إلى النص صراحة على هذه الرابطة لشدة وضوحها (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٢٠٦٠ سنة ٣ قضائية) .

وأنه يكفى إثبات جريمة الضرب لتكون هى سبب التعويض المحكوم به للمجنى عليه . فما دامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن المتهم تعدى على المجنى عليه بالضرب فليس له أن يطعن فى هذا الحكم بحجة أنه لم يبين الضرر الذى ترتب عليه التعويض ، لأنه لا شك أن التعدى بالضرب ينطوى فيه الضرر الذى استوجب الحكم بالتعويض (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٩٧٩ سنة ٤٤ قضائية و٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٢٩ و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥٥ سنة ٤٨ قضائية) .

وأنه إذا أثبت الحكم ارتكاب المحكوم عليه جريمة تزوير فمن فضول القول النص خصيصا فى سبيل تبرير التعويض الذى قضى به على أن المدعى بالحق المدنى أصابه من جراء ذلك التزوير ضرر يستحق عليه هذا التعويض فان ذلك مستفاد بالبداهة من ظروف القضية ، وإغفال النص فى الحكم على ذلك بشكل خاص لا يعد عيباً جوهرياً يستوجب بطلان الحكم (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٧ سنة ٤٧ قضائية و١٦ يناير سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٨٦٦ سنة ٣ قضائية) .

وأنه إذا أثبت الحكم أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم على التبليغ كذبا ضد المدعين بالحق المدنى وأنهم نفقوا عليهم التهمة للايقاع بهم ، فلا محل للطعن فيه بحجة عدم بيان الضرر ، لأن المحكمة بعد هذا البيان ليست بحاجة إلى النص على أن المدعين بالحق المدنى قد أصابهم من جراء ذلك ضرر يستحقون عليه تعويضاً مدنياً ، فان بداهة الحال فى هذه القضية تنطق بذلك (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٣٦) .

٢٢٠ – الأسباب فى حالة الحكم بالبراءة والتعويض – إذا لم يحكم على المتهم بعقوبة جنائية ولكن حكم عليه بتعويض مدنى فيجب أن يبين فى الحكم الضرر الذى أصاب المدعى المدنى وإلا كان الحكم خالياً من الإسباب التى بنى عليها الحكم بالتعويضات ويجب نقضه (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٧) .

٢٢١ – وفى هذه الحالة لايكون الحكم باطلا إذا خلا من بيان الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى ، لأن هذا البيان غير لازم إلا فى حالة الحكم بالعقوبة كما هو واضح وضوحا تاماً من نص المادة ١٤٩ ت ج . ويكفى الحكم بالتعويض المدنى أن يثبت للمحكمة أن ما أتاه المتهم من الأفعال ترتب على مجموعه ضرر حقيقى للمجنى عليه وإن كانت هذه الأفعال فى ذاتها لا تتكون منها جريمة مستوجبة للعقاب (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٨٧ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٨٠٣ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٢٢ – ولا حاجة الى ذكر النص القانونى المنطبق على الجريمة اذا كان الحكم لم يقض بأية عقوبة بل اقتصر على الحكم للمدعى بما طلبه من حقوق مدنية ، لأن المادة ١٤٩ ت ج لم توجب ذكر نص القانون الذى حكم بمقتضاه الا فى الحكم الصادر بعقوبة (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٤٠ و ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٨٤ سنة ٤٦ قضائية و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٨٠٣ سنة ٤٦ قضائية

٢٢٣ – الأسباب فى حالة الحكم بالبراءة ورفض التعويض – إذا حكم ببراءة المتهم وبرفض دعوى التعويض المقامة ضده من المدعى المدنى فمما لا نزاع فيه – وقد انحصرت المسألة فى الدعوى المدنية وحدها – أن واجب القاضى الجنائى فى مثل هذه الحالة هو نفس واجب القاضى المدنى

وهو يقضى برفض دعوى مدنيه مقامة أمامه. وهذا الواجب ينحصر فقط فى أن تكون حكم الرفض مسبباً تسبيباً كافيا ومقنعا (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٠٧٦ سنة ٣ قضائية و١٣ فبراير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٦٧) .

٢٢٤ — على أن عدم ثبوت التهمة كاف لرفض طلب المدعى المدنى المنحصر فى فرض إثبات الوقائع التى ترتب عليها إلحاق الضرر به ، إذ لا يمكن الحكم بالتعويضات على شخص ثبتت براءته من جريمة أخذت أساساً لطلب إصلاح الضرر الذى نشأ (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ١٨٥) .

فأسباب الحكم بالبراءة يجوز أن تعتبر أسبابا لرفض طلب المدعى المدنى (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١٣ و١٢ مايو سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٤٤ و ٢٥ مايو سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٧ وأول نوفمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٩٧٤ سنة ٤٤ قضائية) .

ذلك بان الدعاوى المدنية التى تقام فى أثناء نظر الدعاوى الجنائية أساسها الاتهام فى تلك الدعاوى . فمتى ثبتت براءة المتهمين من الفعل الجنائى الذى ترتب عليه طلب التعويض فلا يكون هناك محل للحكم بهذا التعويض ، إذ الحكم بالبراءة هو حكم ضمنى فى الدعوى المدنية بالرفض ، ولا محل لذكر أسباب خاصة لرفض الدعوى المدنية (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ١٧٥) .

٢٢٥ — ليس من الضرورى بعد الحكم ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب والتصريح فى الحكم بأنها على غير أساس وأن ركن الكذب غير متوافر أن تقيم المحكمة الحكم برفض الدعوى المدنية على أسباب غير التى ذكرتها أسبابا للحكم بالبراءة (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤٨) .

٢٢٦ — فى حالة الحكم ببراءة المتهم ورفض دعوى التعويض المقامة ضده من المدعى المدنى لا يكون القاضى الجنائى ملزماً قانونا ببيان الواقعة

الجنائية التى قضى فيها بالبراءة ، لأن بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة ، لا يوجبه الشارع تحت طائلة البطلان إلا فى حالة الحكم بالادانة (مادة ١٤٩ ت ج) ، وهذا ما جرى عليه قضـــاء محكمة النقض بصورة مطردة ومستمرة (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٠٧٦ سنه ٣ قضائية) .

ولا حاجة إلى ذكر تاريخ الواقعة عند الفصل فى الدعوى المدنية (نقض ١٣ اكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٤٠) .

٢٢٧ — لا محل أيضا فى حالة الحكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله للاشارة فى الحكم إلى المادة المنطبقة على الجريمة التى طلبت معاقبة المتهم من أجلها ، كما أنه لا موجب فى هذه الحالة لذكر النص القانونى الذى حكم بمقتضاه فى التعويضات المدنية ، لأن المادة ١٤٩ ت ج لا تحتم ذكر النص الذى حكم بموجبه إلا فى الحكم الصادر بالعقوبة . وليس على الحاكم الجنائية لدى الحكم فى دعوى مدنية سوى اتباع المبادىء المقررة فى المواد المدنية والتى تقضى بأن يكون الحكم مبنيا على أسباب (مادة ١٠٣ مرافعات) . فلا يقبل من المدعى المدنى الطعن بطريق النقض بناء على أن الحكم خلا من ذكر المادة التى طلبت معاقبته بمقتضاها أو على أن المحكمة رفضت دعواه المدنية بدون ذكر النص القانونى الذى بنت عليه هذا الرفض (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٧٤ و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧١ و ٧ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤٢) .

٢٢٨ — ولا حاجة إلى ذكر سن المتهم فيما يتعلق بالتعويض المدنى فلا يقبل من المتهم المحكوم ببراءته والزامه بالتعويض للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم لخلوه من بيان سنه حيث انه فى المواد المدنية لا يوجب القانون ذكر سن الأخصام (نقض ٦ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٩٤) .

٢٢٩ — أسباب الحكم الاستئنافى — اذا كان الحكم الابتدائى مشتملا على أسباب كافية لبيان الضرر الذى لحق المدعى بالحق المدنى وكان الحكم الاستئنافى قاضيا بتأييد هذا الحكم فلا محل لنقض الحكم الاستئنافى اذا كان خاليا من ذكر تلك الأسباب (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ١١).

٢٣٠ — ولكن اذا كان الحكم الاستئنافى قاضياً بالغاء العقوبة المحكوم بها ابتدائياً وبتأييد الحكم بالتعويضات فيجب أن تذكر فيه الأسباب التى بنى عليها الحكم بهذه التعويضات وإلا كان باطلا (نقض ١٥ يونيه سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٦).

٢٣١ — مسائل موضوعية — ان مسألة توفر المصلحة لجواز الادعاء بحقوق مدنية هى مسألة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٠ ودوهلس ن ١٠٥).

٢٣٢ — كذلك يفصل قاضى الموضوع نهائياً فى وجود الضرر أو عدم وجوده ، ولا يدخل حكمه فى ذلك تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٣ مارس ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٠٨ و ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٢٠ و ٢ فبراير سنة ١٩١٨ مج ١٩ ص ٥٥ ونقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٧١).

٢٣٣ — ان تقدير التعويض وزيادته ونقصه من حق قاضى الموضوع وحده ولا شأن لمحكمة النقض به (نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٢٠٣ سنة ٤٦ قضائية و ١٢ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٢٠ سنة ٤٨ قضائية).

فى الجنح المتعلقة بالاديان

Délits relatifs aux cultes

المادتان ١٣٨ و ١٣٩ ع (تقابلان المواد ٢٦٠ الى ٢٦٤ ع ف والقانونين الفرنسيين الصادرين فى ١٧ مايو سنة ١٨١٩ و ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٦٧٢ وجارسون ج ١ ص ٦٢٥ . وبلانش طبعة ثانية ج ٤ ص ٣٤٧ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٣ ص ٢٦٨) وليواتفان كتاب الصحافة ج ٣ ص ١٧٦ ، وعبد اللطيف بك محمد ج ٣ ص ١٠٧٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان culte ج ١٠ ص ٦٥٠ والملحق ج ٤ ص ٠٦٦ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان persse، outrage ج ٣٦ ص ٥٤٣ .

عموميات

١ — نصت المادة ١٤٩ من الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ (١٣٨ من دستور سنة ١٩٣٠) على أن « الاسلام دين الدولة » . ومع ذلك فبمقتضى المادة ١٢ من الدستور « حرية الاعتقاد مطلقة » . وبمقتضى المادة ١٣ منه « تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان و العقائد طبقاً للعادات المرعية فى الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب » .

٢ — فالدولة المصرية — رغم أن دينها الاسلام — لا تفرض على أحد اتباع اعتقاد أو دين معين ، ولا تعاقب من يعتنق ديناً دون الآخر ، ولا من لا يعتنق ديناً ما ، وانما تحترم جميع العقائد والأديان وتلزم كل شخص باحترام عقائد ودين غيره فتحظر عليه التشويش على إقامة الشعائر الدينية وتعطيلها ، كما تحظر عليه إهانة أى دين من الأديان . وهى بهذا الحظر لا تخل بحرية الاعتقاد بل تؤيدها وتحميها . فكما أنه لا يجوز إزعاج أحد أو إيلامه فى عقائده الدينية كذلك لا يجوز لأحد أن يمس حرية غيره بالتشويش عليه فى إقامة شعائر دينه أو يجرح شعوره بامتهان دينه والنيل من كرامته .

٣ — ويعاقب القانون المصرى بالمادتين ١٣٨ و ١٣٩ ع فى باب الجنح المتعلقة بالأديان على أربع جرائم وهى : (١) التشويش على إقامة الشعائر الدينية أو تعطيلها بالعنف أو التهديد ، (٢) إتلاف أو تدنيس المبانى المعدة لاقامة الشعائر الدينية والرموز والأشياء التى لها حرمة عند أبناء ملة ، (٣) انتهاك حرمة القبور أو الجبانات أو تدنيسها ، (٤) التعدى (outrage) بطريقة من طرق العلانية على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا .

٤ — وكان قانون العقوبات الفرنسى يعاقب فى المواد ٢٦٠ إلى ٢٦٤ منه على الجرائم الآتية : (١) إكراه شخص على القيام بشعائر دين أو منعه من ذلك ، (٢) تعطيل إقامة الشعائر الدينية بالتشويش عليها ، (٣) إهانة الأشياء الدينية بالقول أو الاشارة . (٤) إهانة رجال الدين بالقول أو الاشارة والتعدى عليهم بالضرب فى أثناء تأدية وظائفهم . ولكن القانون الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ بفصل الكنائس عن الحكومة قد نص على الغاء هذه المواد واستعاض عنها فى القانون نفسه بنصين : أحدهما (المادة ٣١) يعاقب كل من يحمل شخصاً بالاكراه أو التهديد على القيام أو الامتناع عن القيام بشعائر دين ما . والثانى (المادة ٣٢) يعاقب على تعطيل إقامة الشعائر الدينية .

أما جريمة انتهاك حرمة القبور فيعاقب عليها الشارع الفرنسى بالمادة ٣٦٠ ع فى الفصل الخاص بالجرائم المتعلقة بالدفن . وقد تكلمنا عن هذه الجريمة فى الجزء الثانى من الموسوعة تحت عنوان « انتهاك حرمة القبور والجبانات » .

وكان القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ يعاقب كل من امتهن أو ازدرى باحدى طرق العلانية المنصوص عليها قانونا دين الدولة أو أى دين آخر معترف به فى فرنسا . فألغى هذا القانون بقانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ لما رؤى من أن هذه الجرائم تعد من جرائم الرأى التى لا يجوز للقانون أن يعاقب عليها .

٥ — والقانون المصرى لا يعاقب بصفة خاصة من يكره شخصاً على القيام بشعائر دين ما أو يمنعه من القيام بشعائر دينه بالقوة أو التهديد ، وهى الجريمة التى يعاقب عليها القانون الفرنسى الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥

بالمادة ٣١ منه . كما أنه لا يعاقب بصفة خاصة على إهانة رجال الدين : أو التعدى عليهم بالقوة أثناء تأدية وظائفهم ، وهى الجريمة التى كان يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسى بالمادتين ٢٦٢ و ٢٦٣ منه ، بل ترك ذلك للنصوص العامة الخاصة بالسب والضرب والتهديد .

الفصل الأول

فى التشويش على إقامة الشعائر الدينية وتعطيلها بالعنف أو بالتهديد

المادة ١٣٨ ع فقرة أولى (تقابل المادة ٣٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥)

٦ — تعاقب المادة ١٣٨ع بالفقرة الأولى منها « كل من شوش على إقامة شعائر ملة أو احتفال دينى خاص بها أو عطلها بالعنف أو التهديد » . ويريد الشارع بهذا النص أن يكفل لكل ملة إقامة شعائرها واحتفالاتها الدينية فى سلام وأمان .

٧ — أركان الجريمة — والاركان المكونة للجريمة المنصوص عليها فى هذه الفقرة هى : (١) فعل مادى هو التشويش أو التعطيل بالعنف أو التهديد . (٢) أن يقع ذلك على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية ، القصد الجنائى (قارن جارسون مادة ٢٦١ ن ١) .

٨ — الركن المادى — تعاقب الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ ع على التشويش (troubles) على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية أو تعطيلها (entraves) بالعنف أو التهديد .

٩ — التشويش — ولم يعرف الشارع التشويش بل تركه لتقدير قضاة الموضوع . فيجوز حصوله بالغناء أو الصراخ أو الضجيج كما يجوز

حصوله باستعمال العنف أو التهديد . ولا يشترط فى التشويش أن يترتب عليه تعطيل إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية بالفعل ، بل يكفى لتطبيق المادة ١٣٨ ع فقرة أولى حصول تشويش من شأنه المساس بالهيبة والاعتبار الواجبين نحو الشعائر والاحتفالات الدينية .

١٠ — أما القانون الفرنسى فيعاقب على تعطيل إقامة الشعائر الدينية باحداث تشويش أو خلل فى النظام (أنظر المادة ٣٢ من قانون سنة ١٩٠٥ المنقولة عن المادة ٢٦١ ع) . ولذا يرى بعض الشراح أنه لا يعاقب على التشويش إلا إذا نتج عنه تعطيل إقامة الشعائر الدينية بالفعل (شوفوو هيلى ٣ ن ١٠٧٨) . وأخذت بهذا الرأى بعض المحاكم الفرنسية (راجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٢٦١ ن ٥ الى ٩) . ولكن ذهب آخرون إلى أنه يكفى لتطبيق المادة حصول تشويش يؤدى بالاضطراب الذى يحدثه إلى إعاقة إقامة الشعائر الدينية . وليس بشرط أن يترتب عليه تعطيل هذه الشعائر أو منعها أو إيقافها بالفعل (جارو ٤ ن ١٧٤٣) . وأخذت أيضا بهذا الرأى بعض المحاكم الفرنسية (راجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ١٠ الى ١٢) .

١١ — وقد أراد الشارع المصرى أن تفادى حصول مثل هذا الخلاف فنص فى المادة ١٣٨ ع فقرة أولى على عقاب « كل من شوش ... أو عطل بالعنف أو التهديد » مما يستفاد منه أن القانون المصرى يعاقب على كلا الأمرين : (١) التشويش ولو لم يترتب عليه تعطيل ، (٢) التعطيل بالقوة أو التهديد .

١٢ — وبناء على ذلك تطبق عقوبة المادة ١٣٨ ع على من يحدث عمداً أثناء تلاوة الصلاة أو ترتيل إحدى الأغانى الدينية أصوات مزعجة وغير متناسقة ، ولو لم يترتب على ذلك قطع الصلاة أو الاحتفال الدينى ، إذا كان المتولى إقامتها لم يتمكن فى الواقع من الاستمرار فيها بما يتفق وكرامة الحفلة

وحرمة المكان إلا بعد انصراف المحدث لتلك الأصوات (تولوز ١٩ نوفمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٩ — ٢ — ٧٧) .

ومن يتقدم رافعا يده أثناء الترتيل فى كنيسة وهو يصيح بقوله « كفى كفى » ليقطع هذا الترتيل (ايكس Aix ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٣) .

١٣ — وقد قضت المحاكم الفرنسية بعقوبة المادة ٢٦١ ع ف فى حوادث وقع فيها تعطيل إقامة الشعائر الدينية فعلا . فحكم بتطبيقها على أشخاص تركوا جثة متوفى فى حالة تعفن رمى فى الممر الموصل إلى الكنيسة ومنعوا بذلك إقامة الشعائر الدينية وأحدثوا تشويشا واضطرابا فى المكان المعد لاقامة هذه الشعائر (نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٨١٣ موسوعات دالوز تحت كلمة culte ن ٩٦) .

وعلى شخص له سلطة على طفل أخذ هذا الطفل من الكنيسة وانصرف به أثناء تفسير عقائد الدين المسيحى (catéchisme) لأن القائم به قد وضعه تحت العقاب . وثبت من الوقائع أنه ترتب على ذلك قطع التفسير (نقض فرنسى ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ دالوز culte ن ٩٧) .

وعلى امرأة شوشت على كاهن وهو يأخذ اعتراف أحد المصلين واضطرته الى الالتجاء مع المعترف إلى مكان آخر ، وذلك لأن الاعتراف هو من الواجبات المقدسة فى الدين الكاثوليكى وأداء هذا الواجب هو اقامة لشعائر هذا الدين (نقض فرنسى ٩ أكتوبر سنة ١٨٢٤ موسوعات دالوز culte ن ٩٧) .

وعلى أشخاص عطلوا إقامة الشعائر الدينية بأن تعرضوا لحفلة صلاة على ميت حيث كان الكاهن قد تأهب لاجرائها ، ولكن المتهمين بعد أن نقلوا جثة الميت الى الكنيسة أشعلوا الشموع حول النعش وأخذوا فى تلاوة الصلوات بصوت مرتفع ورشوا الماء على الجثة قائلين إنه لا حاجة لهم

بقسيس وإن الكنيسة ملك للابروشية (نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٨٥٢ بلتان ن ٤٧) .

وعلى أشخاص أرادوا دفن ميت دفناً مدنياً بحجة أن الميت أوصى بذلك فذهبوا إلى الكنيسة وأخذوا جثته بالقوة رغم ممانعة القسيس والعمدة عند ما بدىء فى الحفلة الدينية بناء على طلب أهل الميت (أورليان ٣١ مارس سنة ١٨٨٧ دالوز ١٨٨٩ — ٢ — ٢٩) .

وعلى امرأة تقدمت بعربتها فى وسط الجنازة فشطرتها شطرين وترتب على ذلك قطع ترتيل الأغانى الدينية بصفة مؤقتة (باريس ٢٨ اغسطس سنة ١٨٤٦ دالوز ١٨٤٧ — ٤ — ١٤٩) .

وعلى عمدة أقدم على الكلام بصوت مرتفع فى كنيسة لتصحيح إعلان عن التطعيم كان يلقيه القسيس من فوق المنبر ، لأن هذا الحادث لم يقتصر على التشويش على الموجودين فى الكنيسة وصرف ذهنهم عن سماع ما يلقى فيها بل أثر أيضا على عواطف القسيس حتى جعله يعدل عن اتمام تعليمه الدينى (شامبيرى ٨ يونيه سنة ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢ — ٣ — ٨٤) .

١٤ — على أنه يشترط فى التشويش أن يكون من شأنه المساس بالهيبة والاعتبار الواجبين نحو الشعائر والاحتفالات الدينية . فلا يقع تحت طائلة المادة ١٣٨ ع فقرة أولى من يقدمون فى مسجد أو كنيسة على إحداث تشويش بسيط جدا لا يمكن أن يترتب عليه قطع الصلاة ولا من يقدمون على إحداث اضطراب فى مسجد أو كنيسة فى وقت لا يوجد فيهما أحد من المصلين (جارسون مادة ٢٦١ ن ٢٩ وجارو ٤ ن ١٧٤٣) .

١٥ — التعطيل بالعنف أو التهديد — يعاقب القانون أيضا فى المادة ١٣٨ ع فقرة أولى على التعطيل بالعنف أو التهديد . أما التعطيل بالتشويش فيدخل فى قوله « كل من شوش .. الخ » .

١٦ — الشعائر والاحتفالات الدينية — يشترط لتطبيق المادة ١٣٨ ع فقرة أولى أن يقع التشويش أو التعطيل على إقامة شعائر ملة (exercice d'un culte) أو احتفال دينى خاص بها (ou des cérémonies religieuses relatives à ce culte)

١٧ — وتطبق هذه المادة سواء أوقع التشويش أو التعطيل على رجل من رجال الدين أو وقع على الأفراد الذين يؤمنون بهذا الدين لدى قيامهم بعمل أو احتفال دينى . فلا يقتصر تطبيقها على من يشوش على الامام أو الكاهن أو يمنعه عن إقامة الشعائر الدينية ، بل يتناول تطبيقها من يشوش على المصلين أو يعطلهم عن اقامة تلك الشعائر الدينية (جارو ٤ ن ١٧٤٣ وجارسون مادة ٢١٦ ن ٢٠) .

١٨ — ولا تقتصر الحماية على الاحتفالات الدينية العامة التى تقام تحت رعاية امام أو كاهن كصلاة الجماعة فى المساجد وصلاة القداس فى الكنائس وصلاة الموتى ، بل تتناول أيضاً كل عمل دينى يقوم به أحد رجال الدين لفائدة المؤمنين به كالاعتراف فى بعض المذاهب المسيحية والوعظ وتفسير العقائد الدينية ، كما تتناول كل عمل فردى يعمله الانسان قياماً بشعائر دينه (جارو ٤ ن ١٧٤٣ وجارسون مادة ٢٦١ ن ٢٠) .

١٩ — ولا يشترط القانون المصرى أن يقع التشويش أو التعطيل فى مكان معد لاقامة الشعائر الدينية كمسجد أو كنيسة أو قلاية أو ما شاكل ذلك بل يعاقب عليه ولو وقع فى غير هذا المكان كالشوارع والميادين والطرق التى تمر فيها المواكب الدينية وجنازات الموتى .

٢٠ — أما القانون الفرنسى فيشترط أن يقع التعطيل فى مكان معد أو مستعمل الآن فى اقامة الشعائر الدينية . ولكن من المقرر قضاء وفقهاً أنه فى الأحوال التى تخرج فيها المواكب الدينية من الكنائس تعتبر الشوارع

والميادين والطرق التي تمر فيها تلك المواكب أمكنة معدة في الوقت الحاضر لاقامة الشعائر الدينية (انظر جارسون مادة ٢٦١ ن ٢٤ والأحكام المنوه عنها في هذا المرجع) وأن من يشوش على كاهن وهو يمسح المريض بالزيت يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٦١ ع ف لأن حجرة المريض تعتبر في هذه الحالة كمكان مستخدم حالا في إقامة الشعائر الدينية (جارسون ن ٢٧).

وحكمت إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية بأن المادة ٢٦١ ع ف (المقابلة للمادة ١٣٨ فقرة أولى) تنطبق على التشويش الذي يقع عمداً بطريق إحداث ضوضاء خارج المكان المعد لاقامة الشعائر الدينية (محكمة متز Metz ٢١ ديسمبر سنة ١٨٥٣ دالوز ١٨٥٥ — ٢ — ١١٩). وقد أيدها في ذلك بعض الشراح (جارو ٤ ن ١٧٤٣ ودالوز ٥٠٩ cu te ن ٥٠٩ وملحق دالوز ن ٤٤).

٢١ — القصد الجنائي — الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٨ ع فقرة أولى هي جريمة عمدية . فلا يكفي لتكوينها حصول تشويش أو تعطيل مادي كان له أثر سيء على إقامة الشعائر الدينية . بل يشترط أن يكون الجاني قد أقدم على التشويش أو التعطيل بقصد ارتكاب الجريمة على الصورة التي عينها القانون ، إلا أنه ليس من اللازم أن يكون الجاني قد قصد مباشرة التشويش على إقامة الشعائر الدينية أو تعطيلها . بل تتحقق الجريمة متى ارتكب الفعل المادي عن عمد وهو يعلم أن فعله من شأنه إحداث هذا الأمر . فتطبق عقوبة المادة ١٣٨ ع على من يقع منه شجار في مسجد أو كنيسة لسبب شخصي فيؤدي ذلك إلى حدوث اضطراب يضطر معه الامام أو الكاهن إلى قطع الصلاة (جارسون مادة ٢٦١ ن ٢٩).

٢٢ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٨ ع فقرة أولى بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا .

الفصل الثانى

فى اتلاف وتدنيس المبانى المعدة لاقامة الشعائر الدينية والرموز والأشياء المقدسة

المادة ١٣٨ ع فقرة ثانية (تقابل المادة ٢٦٢ ع ف الملغية)

٢٣ — تعاقب المادة ١٣٨ ع بالفقرة الثانية منها « كل من ضرب أو كسر أو أتلف أو دنس مبانى معدة لاقامة شعائر دين أو رموزاً أو أشياء أخر لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس » .

٢٤ — ولا يعاقب القانون الفرنسى على اتلاف المبانى أو الأشياء الدينية أو تدنيسها بعقاب خاص بل يترك ذلك للنصوص العامة الخاصة بالتخريب والاتلاف والتعييب : وقد كانت المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات الفرنسى تعاقب على إهانة الأشياء الدينية بالقول أو الاشارة فى المحلات المعدة أو المستخدمة حالا فى إقامة الشعائر الدينية . ولكن هذه المادة ألغيت بقانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الخاص بفصل الكنائس عن الحكومة ، ولم يستبدل بها نص آخر .

٢٥ — أركان الجريمة — تتكون الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية للمادة ١٣٨ ع من الأركان الآتية : (١) فعل مادى هو الاتلاف أو التدنيس ، (٢) أن يقع ذلك على مبانى معدة لاقامة شعائر دين أو رموز أو أشياء أخر لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس ، (٣) القصد الجنائى .

٢٦ — الركن المادى — الركن المادى للجريمة هو الاتلاف أو التدنيس .

وقد عبر الشارع عن الاتلاف بقوله « كل من ضرب أو كسر أو أتلف » يقابل ذلك فى النص الفرنسى قول (Celui qui aura détruit, mutilé, dégradé) . وقد أراد الشارع باستعمال هذه الألفاظ أن ينال بالعقاب كل افعال الاتلاف ، الجسيم منها وغير الجسيم . فليس من اللازم أن يكون البناء أو الشيء الدينى قد خرب بأكمله أو أصابه ضرر كبير ، بل يكفى أن يكون قد لحقه عيب أو عطب (dégradation) .

٢٧ — ولم يعين القانون الوسيلة التى يحصل بها التخريب أو الاتلاف . فكل الوسائل فى نظره سواء ، وتتكون الجريمة فى ركنها المادى ، متى حدثت النتيجة التى يتطلبها القانون .

٢٨ — أما التدنيس (profanation) فهو كل فعل من شأنه الاخلال بواجب الاحترام والتقديس نحو المبانى المعدة لاقامة الشعائر الدينية والرموز والأشياء التى لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس . وهذا الفعل يجب أن يكون عملا ماديا كالقاء الطين أو القاذورات على شيء من تلك الاشياء أو قلبه على الأرض أو رفسه بالأقدام .

ولا تدخل الاهانة بالقول أو الاشارة فى حكم المادة ١٣٨ ع فقرة ثانية ، وانما يجوز أن تدخل فى حكمها الاهانة بالكتابة إذا لصق المكتوب الذى يتضمنها على البناء أو الشيء الدينى أو سطرت عبارته أو نقشت على أحجار البناء أو على الشيء نفسه .

٢٩ — المبانى والأشياء الدينية — يشترط أن يقع الاتلاف أو التدنيس على مبانى معدة لاقامة الشعائر الدينية أو على رموز أو أشياء أخر لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس . فالحماية المنصوص عليها بالفقرة الثانية للمادة ١٣٨ ع تتناول العقارات والمنقولات على السواء .

٣٠ — أما المبانى المعدة لاقامة الشعائر الدينية فتشمل المساجد

والكنائس والهياكل المخصصة بصفة منتظمة لاقامة شعائر الأديان لدى الملل المختلفة كما تشمل المبانى الدينيـــة الأخرى المرخص أو المسموح بها من السلطة العامة .

٣١ — وأما الرموز والأشياء الأخر . . . الخ فتشمل كل ما كان منها موضوع احترام وتقديس عند أبناء ملة أو فريق من الناس ، كصلبان أو أوانى مقدسة أو ملابس كهنوتية . . . الخ . ولكن يجب الاحتراس من التغالى فى هذا الأمر . فلا يعد من الأشياء التى تحميها المادة ١٣٨ فقرة ثانية ما جعل فى المحلات المعدة للعبادة لمجرد الزينة كزجاج مزخرف أو تمثال أو صورة ليس لها قيمة إلا من الوجهة الفنية . أما إذا كان التمثال لقديس يعظمه فريق من الناس أو كانت الصورة يحضر أمامها المتعبدون للصلوة فيجب أن تتناولها حماية المادة ١٣٨ ع فقرة ثانية (جارسون مادة ٢٦٢ ن ٩ ولبواتفان كتاب الصحافة ج ٣ ن ١١٢٦) .

٣٢ — وليس بشرط إتلاف الرموز أو الأشياء الأخر أو تدنيسها حال وجودها فى المحلات المعدة لاقامة الشعائر الدينية . فيقع تحت حكم المادة ١٣٨ ع فقرة ثانية إتلاف أو تدنيس صليب محمول فى موكب دينى لدى مروره فى الطريق العام (جارسون ن ١٢) .

٣٣ — القصد الجنائى — يتوفر القصد الجنائى فى جريمة إتلاف أو تدنيس المبانى والأشياء الدينيـة متى كان الجانى قد أتى الفعل عمداً وهو عالم أن من شأنه إتلاف أو تحقير تلك الأشياء التى يكرمها ويعنى بالمحافظة عليها أبناء ملة أو فريق من الناس . ولا عبرة بالبواعث التى حملته على ارتكابه أو الغرض الذى يرمى إليـه من ورائه (قارن جارسون ن ١٣ ولبواتفان كتاب الصحافة ج ٣ ن ١١٢٨) .

فيعتبر القصد الجنائى متوفرا إذا أساء لمتهم إلى شىء من الأشياء المقدسة

ليحمل الناس على الاعتقاد بمعجزة يزعمها (محكمة نيم Nimes ٧ نوفمبر سنة ١٨٥١ وبلانش ٤ ن ٢٧٩ وجارسون مادة ٢٦٢ ن ١٤ ولبواتفان ج ٣ ن ١١٢٨) .

٣٤ — عقاب الجريمة — يعاقب أيضاً مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المــــادة ١٣٨ ع فقرة ثانية بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصرياً .

٣٥ — تعدد الجرائم — ولكن قد يكون الاتلاف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ ع فيوجد عندئذ تعدد معنوى للجرائم ويجب اعتبار الجريمة الأشد عقوبة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

الفصل الثالث

فى التعدى على الاديان

المادة ١٣٩ ع (تقابل القانون الفرنسى
الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ وقد ألغى)

٣٦ — المادة ١٣٩ ع — يعاقب بتلك العقوبات على كل تعــــد يقع باحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا .

ويقع تحت أحكام هذه المادة :

(أولا) طبع أو نشر كتاب مقدس فى نظر أهل دين من الأديان التى تؤدى شعائرها علنا إذا حرف عمداً نص هذا الكتاب تحريفا يغير من معناه .

(ثانيا) تقليد احتفال دينى فى مكان عمومى أو مجتمع عمومى بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور .

٣٧ — أصل التشريع — كانت المــادة الثامنة من القانون الفرنسى

الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٨١٩ تعاقب على انتهاك حرمة الآداب العامة والدينية وحسن الأخلاق (Tout outrage à la morale publique et religieuse et aux bonnes meurs) باحدى طرق العلانية . فجاء قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ ونص على عقاب كل من امتهن أو ازدرى باحدى طرق العلانية دين الدولة أو أى دين آخر معترف به قانونا (Quiconque, par l'un des modes de publication prévus par la loi, aura autragé ou tourné en dérision, la religion de l'Etat ou toute autre religion dont l'établissement est légalement reconnu en France) ولكن قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ ألغى القانونين المذكورين لما رؤى من أن الجرائم المنصوص عليها فيهما تعد من جرائم الرأى التى لا يجوز للقانون أن يعاقب عليها .

٣٨ — ولما صدر قانون العقوبات الأهلى فى سنة ١٨٨٣ أدرجت فى الباب الخاص بالجنايات والجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها مادة (هى المادة ١٦١ ع قديمـــة) اقتبسها الشارع المصرى من القانونين الفرنسيين الصادرين فى ١٧ مايو سنة ١٨١٩ و ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ نصها هكذا : « كل من انتهك بواسطة إحدى الطرق المبينة آنفا حرمة الأديان أو المذاهب التى يجوز إقامة شعائرها علنا أو حرمة الآداب وحسن الأخلاق يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبدفع غرامة من مائة قرش ديوانى وقرش إلى ألف قرش » .

ولكن واضع قانون العقوبات الحالى شطر هذه الماده شطرين جعل أحدهما خاصا بانتهاك حرمة الآداب أو حسن الأخلاق وأبقاه فى الباب الخاص بالجنح والجنايات التى تقع بواسـطة الصحف وغيرها (وهو المادة ١٥٥ ع) . وجعل الثانى خاصا بانتهاك حرمة الأديان وأدرجه ضمن الباب الخاص بالجنح المتعلقة بالأديان (وهو المادة ١٣٩ ع) .

٣٩ — حماية الأديان والعقائد — حرية الاعتقاد مطلقة (المادة ١٢ من الدستور المصرى) . فكل شخص حر فى أن يعتقد أو لا يعتقد أو أن يعتقد بمبادىء لا تتفق مع مبادىء دين آخر ، ومع ذلك تحمى الدولة حرية الأديان والعقائد على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب (المادة ١٣ من الدستور) . وبدهى أن الحماية هنا لا يراد بها أن تفرض الدولة على جميع الأهالى اعتناق الدين الذى تحميه ، لأن حماية دين من الأديان ليستهى فى العمل على جعله الدين السائد أو الدين الأوحد ، بل انه بموجب هذا النظام الذى يقتضى التوفيق بين الحماية والحرية والتوفيق بين حماية مذهب وحماية مذهب آخر مختلف عن الأول وقد يكون مناقضاً له ، لا يحق للدولة أن تحظر انكار مذهب ما أو الطعن عليه ، بل ان من حقها وواجبها أن تلزم الناس كلما أنكروه أو طعنوا عليه بأن يحترموه فلا يزدرونه ولا ينتهكون حرمته . ومتى باشرت الدولة حمايتها للعقائد المختلفة بل المتعارضة على هذا الوجه فلا تكون متناقضة مع نفسها لأنها لا تضمن اطلاقاً صحة هذه العقائد وانما تبحث فيما اذا كان دين من الأديان يتضمن مبادىء ضارة بالمجتمع أم لا . وعلى ذلك فنظام الحماية فى المسائل الدينية يتحصل فى أن الدولة لا تتخذ من نفسها حكما على صحة أو عدم صحة العقائد من الوجهة الدينية ، بل تبحثها فقط من الوجهة الاجتماعية ، ومتى وجدت أنها لا تخل بالنظام العام ولا تنافى الآداب تولت حمايتها وحماية كل من يدين بها . بمعنى أن من يعتقدون اعتقاداً مخالفا لها أو لا يعتقدون بشىء منها يجب عليهم احترامها فلا ينتهكون حرمتها ولا يسخرون منها وبذا لا يجرحون المعتنقين لها فى أشد العواطف وأعمقها فى نفوسهم (أنظر موسوعات دالوز تحت كلمة culte ن ٨٨) .

٤٠ — وقد جاء فى بيان الأسباب التى قدم بها مشروع قانون سنة ١٨٢٢ الى مجلس النواب الفرنسى ما يأتى : « كل دين هو فى نظر أتباعه الرابطة المقدسة التى تربطهم بمواطنيهم وبالدولة وبولى الأمر ، وهو الضمان لأدا

جميع الواجبات . فهو الأساس الوطيد الذى يقوم عليه المجتمع . فاذا نص القانون على العقاب على كل اعتداء موجه الى دين من الأديان المقررة قانونا ، فان الدولة لا تفعل شيئا سوى الدفاع عن كيانها . على أن النص الجديد لا يمس بشيء حرية العقائد ولا حرية مناقشة المبادىء الدينية ، فلا يخشى من ذلك الا اذا كان الامتهان أو الازدراء أمراً لازما لحرية المناقشة ، وهذا ما لا يمكن القول به لا بالنسبة لدين الدولة بازاء الأديان الأخرى ولا بالنسبة لهذه الأديان بازاء دين الدولة . فيجب فى مثل هذه المسائل أن تكون المناقشة مهيبة بريئة بل ومحسنة إذ لا حاجة لأن تكون بذيئة » .

وقال بورتاليس M Portalis المقرر لهذا القانون فى مجلس الشيوخ الفرنسى بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٨٢٢ إنه « إذا كان دين الدولة والأديان الأخرى المعترف بها قانونا لا بد من حمايتها فى بلد تأخذ بحرية العقائد وتسمح بوجود أديان مختلفة بعضها إلى جانب البعض الآخر ، فان الحماية يجب أن لا تستحيل إلى ضغط متبادل . والمناقشات الفلسفية واللاهوتية يجب أن تكون حرة ما دامت لا تخرج عن حدود البحث البرىء ولا تخل بالسلم العام » .

١٤ — جريمة التعدى على الأديان وأركانها — تنص المادة ١٣٩ ، بالفقرة الأولى منها على أنه « يعاقب بتلك العقوبات (المذكورة فى المادة ١٣٨) على كل تعد يقع باحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً » .

وظاهر من هذا النص أن جريمة التعدى على الأديان تتكون من الأركان الآتية : (١) فعل مادى هو تعد (outrage) ، (٢) باحدى طرق العلانية المبينة بالمادة ١٤٨ ع ، (٣) على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً ، (٤) بقصد جنائى .

٤٢ — الركن الأول : التعدى — استعمل النص العربى لمادة ١٣٩ ع كلمة (تعد) ، يقابلها فى النص الفرنسى كلمة (autrage) وترجمتها الاهانة أو الامتهان .

فالتعدى بالمعنى المقصود فى المادة ١٣٩ ع هو كل ما من شأنه المساس بكرامة الدين أو انتهاك حرمته أو الحط من قدره أو الازدراء به .

٤٣ — والقانون لا يعاقب إلا على الاهانة ، ويترك الميدان واسعاً للمناقشة بل للالحاد والانكار . فليس صحيحاً أن يقال إن كل مناقشة فى المسائل الدينية هى إهانة ، إذ الاهانة لا تعتبر جزءاً لازماً ومتمما لكل مناقشة دينية ، وانما يجب فى هذه المسائل أكثر مما فى غيرها التفرقة بين المناقشة البريئة التى تحصل بحسن نية وبين المناقشة المصحوبة بالزراية والاهانة (موسوعات دالوز تحت كلمة culte ن ٩٠) .

٤٤ — وقد حكمت المحاكم الفرنسية وفقا لذلك :

(١) بأن التبشير بمذهب دينى (بروتستنتى) أساسه الانجيل فقط ولا يعتد بكهنة ولاباحتفالات دينية ، لا يكون جريمة انتهاك حرمة الآداب العامة والدينية .

(٢) وأن الشخص الذى يشترك مع مؤسس مذهب دينى (اسمه دين القديسين) ويزعم أنه النبى ايليا معلنا أن الأرض ستلتهمها النار ولا يخلص منها إلا أنصاره ويتوصل بهذه الطريقة إلى الاستيلاء على مبالغ وأمتعة أخرى يعد مرتكبا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ ع . ولكن الدليل على هذه الجريمة ليس دليلا كافيا على جريمة إهانة دين الدولة .

(٣) وأن إنكار المبادىء المقررة فى دين معترف به لا يعد إهانة لهذا الدين . وانه لما كان لكل شخص الحق فى ابداء آرائه بتمام الحرية فينبنى على ذلك أن وصف المسيح فى مؤلف جدى بأنه شاب حكيم ومرشد عظيم ليس

فيه شيء من الاهانة أو الزراية المعاقب عليها قانونا وإن كان فى هذا الوصف ما يشعر بانكار ألوهية المسيح .

(٤) وأن ابداء رأى علنى فى عقيدة دينية ينطوى على عدم الايمان بهذه العقيدة قد يكون أمراً إداً فى نظر المؤمنين بها ، ولكنه لا يعد جرماً معاقباً عليه إلا إذا نزل إلى منزلة السباب والاهانة سواء فى حق تلك العقيدة أو فى حق من يؤمنون بها . فاذا قيل فى مقال منشور فى جريدة يومية عن النقش والتصوير « ان الصور الخالدة التى تمثل المسيح وهو يأكل الفصح مع تلاميذه والتى تمثل صعوده على الجبل وظهوره بغير هيئته أمام بعض تلاميذه ... الخ ستبقى معتبرة أعمالاً مجيدة حتى بعد انقراض العقائد المسيحية » فان هذا القول وإن كان ينطوى على طعن فى عقيدة من العقائد الأساسية للدين المسيحى وهى الخلود إلا أنه لا يكون جريمة الطعن فى دين الدولة والمذاهب المسيحية الأخرى ما دام غير مشتمل على سب أو اهانة .

(٥) وانه وان كانت عدة مقالات من جريدة دورية تشتمل على عبارات غير لائقة وردت اعتراضا على جرائم أو سقطات ارتكبها بعض رجال الدين أو على معجزات مزعومة أو احتجاجاً على رفض عمل قداديس أو على إدخال رتب دينية غير مرخص بها ، الا أن هذا لا يعد شططا من جانب الجريدة يستوجب الحكم بايقافها ما دامت الفكرة التى تستخلص من هذه المقالات ليس من شأنها المساس بالاحترام الواجب نحو دين الدولة .

(٦) على أن مسئلة معرفة ما اذا كان انكار خلود العقائد الدينية فى ظروف معينة يعد انتهاكا لحرمة الدين هى مسئلة يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع . وأن الفصل فيها بالنفى لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض والابرام

(راجع فى ذلك كله موسوعات دالوز تحت كلمة culte ن ٩١) .

٤٥ — ولكن حكم فى فرنسا بأن حرية مناقشة العقائد الدينية لا تتناول

حرية نشر طبعة ناقصة من الكتب التى تحتوى عليها خالية من كل مناقشة فمثلا نشر الجزء الاخلاقى من الانجيل مع حذف المعجزات والأعمال الأخرى التى يستدل بها على ألوهية المسيح يجوز أن يعد مكونا لاهانة الدين المسيحى ولما كان القانون لم يعرف جريمة الاهانة المنصوص عليها فى قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٢٢ فيجوز أن تنتج عن إسقاط بعض عبارات من مقال أو كتاب فى الطبعة الثانية أو الأخيرة لهذا المقال أو الكتاب (نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٨٢٧ موسوعات دالوز تحت كلمة culte ن ٩٢) .

وأن حمل الصليب على رأس احتفال بمسخرة عامة فى شكل جنازة يكون جريمة أهانة الدين الكاثوليكى (نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٨٥٢ موسوعات دالوز تحت عنوان presse–outrage ن ٦٢١) .

٤٦ — وحكم فى مصر بأن كل تعد على دين أو ملة بما من شأنه إيلام عواطف معتنق ذلك الدين أو تلك الملة يقع حتما تحت طائلة المادة ١٣٩ متى توفر لدى المعتدى ركن سوء النية والعلانية . فاذا تعمد المتهم الطعن على الشريعة الاسلامية وصاحبها تحت ستار الجدل الدينى بأن ذكر فى خطاب ألقاه علناً بشأن النبى عبارات جارحة وحرف الأحاديث والآيات وأخرجها عن معانيها وكان سىء النية فى ذلك وجب عقابه بمقتضى المادة المذكورة (بمصر الابتدائية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ قضية ملطى سرجيوس رقم ٨٤٠١ سنة ١٩٢٣) .

وأنه إذا ثبت أن شخصاً باع وعرض للبيع كتابا مشتملا على أمور مهينة لآداب المذهب الكاثوليكى ومخالفة للآداب المتبعة عند جميع المذاهب والأديان ومناقضة لتعليمات المذهب المعتدى عليه وأن المتهم فعل ما فعله وهو عالم به وبسوء نيـة ، فان ما وقع من المتهم لا شك أنه يعتبر تعديا على المذهب الكاثوليكى وعقابه ينطبق على القاعدة العمومية المدونة فى صدر المادة ١٣٩ ع (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤٠) .

٤٧ ــ وقد كانت هذه المسألة محل بحث بمناسبة الحركة التى قامت ضد كتاب وضعه الدكتور طه حسين فى الشعر الجاهلى إذ حققت معه النيابة العامة وتناول تحقيقها ما نسب إلى المتهم من طعن على الدين الاسلامى فى مواضيع أربعة من كتابه وهى : (أولا) تكذيبه القرآن فى أخبـاره عن ابراهيم واسماعيل مستدلا على ذلك بالخلاف بين لغتى قحطان(اليمن) وعدنان (الحجاز) وأنه لو أن اسماعيل هاجر إلى الحجاز من اليمن لما كان هنالك مثل هذا الخلاف . (ثانيا) انكاره انزال القراءات السبع من عند الله وتقريره انها قراءات للعرب حسب استطاعتها . (ثالثا) الطعن فى نسب النبى بقوله إنه ليس هنالك ما يدل على أنه من صفوة الأنساب وأن الشعر الذى يرتكن عليه فى ذلك انما انتحل وأسند إلى العصر الجاهلى . (رابعا) إنكاره أن للاسلام أولية فى بلاد العرب وأنه دين ابراهيم أو دين العرب قديما . وقد رأى رئيس النيابة أن كلام المؤلف عن الأمر الأول فيه تعد على الدين الاسلامى لانه انتهك حرمة هذا الدين بأن نسب إلى الاسلام أنه استغل قصة ملفقة هى قصة هجرة اسماعيل بن ابراهيم إلى مكة وبناء ابراهيم واسماعيل للكعبة واعتبر هذه القصة أسطورة وأنها من تلفيق اليهود وأنها حديثة العهد ظهرت قبل الاسلام . . . الخ وهو بكلامه هذا يرمى الدين الاسلامى بأن مضلل فى أمور هى عقائد ثابتة وواردة فى القرآن باعتبار أنها حقائق لا مرية فيها ــ كما أن كلامه عن الأمر الرابع قد أورده على صورة تشعر بأنه يريد به إتمام فكرته بشأن ما ذكر ــ وأما كلامه بشأن نسب النبى فهو وان لم يكن فيه طعن ظاهر إلا أنه أورده بعبارة تهكمية تشف عن الحط من قدره ــ وأما ما ذكره بشأن القراءات السبع فانه بحث برىء من الوجهة العلمية والدينية أيضا ولا شىء فيه يستوجب المؤاخذة لا من الوجهة الأدبية ولا من الوجهة القانونية . غير أن رئيس النيابة رأى فى الوقت نفسه أن القصد الجنائى غير متوفر لدى المتهم لما ظهر من أنه كتب ما كتب عن اعتقاد تام وأنه كان

منساقا فى كتابته بعامل قوى متسلط على نفسه وهو وإن كان قد أخطأ فيما كتب إلا أن الخطأ المصحوب باعتقاد الصواب شيء وتعمد الخطأ المصحوب بنية التعدى شيء آخر . ولذا أمر رئيس النيابة بحفظ الأوراق اداريا لعدم توفر القصد الجنائى (راجع قرار الحفظ الصادر من رئيس نيابة مصر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ فى القضية المشار اليها آنفا ومذكور ملخص واف منه فى كتاب التشريع السياسى فى مصر للاستاذ عبد اللطيف محمد الجزء الثالث صفحة ١٦٧) .

٤٨ — بعد أن نصت المادة ١٣٩ ع بصفة عامة على العقاب على كل فعل يقع باحدى طرق العلانية على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا — ذكرت على سبيل المثال أنه يقع تحت أحكام هذه المادة : (أولا) طبع أو نشر كتاب مقدس فى نظر أهل دين من الأديان التى تؤدى شعائرها علنا اذا حرف عمداً نص هذا الكتاب تحريفا يغير من معناه . (ثانيا) تقليد احتفال دينى فى مكان عمومى أو مجتمع عمومى بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور .

وقد أضيفت هذه الفقرة إلى النص القديم بناء على طلب مجلس شورى القوانين . وجاء عن ذلك فى محضر جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ما يأتى : « إن هذه المادة من وضع اللجنة والسبب فى وضعها هو ضرورة النص على عقوبات لمن يرتكب شيئاً من هذه الجرائم المبينة بها ولضرورة عدم الاكتفاء بالنص القديم (راجع محضر الجلسة المذكورة بملحق الوقائع المصرية الصادرة فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٣ عدد ١٤٠) .

٤٩ — وقد ذهبت محكمة مصر الابتدائية فى حكم لها إلى أن المادة ١٣٩ ع قضت صراحة بعقاب من يتعدى على أحد الأديان فى حالتين مخصوصتين : الأولى طبع أو نشر كتاب مقدس مع تحريفه عمداً ، والثانية تقليد احتفال دينى . ولا يؤخذ من هذه المادة وجوب العقاب على كل تعد خارج عن

هاتين الحالتين لأن ذكرهما يفيد الحصر ويمنع الاطلاق . وكل تفسير يخالف ذلك من شأنه الحجر على الفكر وحرية الانتقاد . فلا عقاب على من نشر كتابا فى آداب الكنيسة الكاثوليكية ولم يحرف به نصوص اللاهوت الأدبى بل جاء فيه خطأ فى تفسير بعض هذه النصوص من صعوبة فهمها عليه أو من نقضها لمعتقده كما هو شأن رجال كل دين عادة ، خصوصا إذا كان الباعث على وضع الكتاب ونشره هو الدفاع والرد على رسائل وضعها الكاثوليك من قبل ، فان ذلك يدل على أن غرض المتهم هو المباحثة والمناظرة التى لم يصحبها سوء النية (مصر الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص٣٨).

ولكن محكمة النقض والابرام ألغت هذا الحكم وقررت أن المادة ١٣٩ع يعاقب بموجبها كل من تعدى على أحد الأديان باحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ من قانون العقوبات ، وأن ما ورد فى الجزء الأخير من المادة ١٣٩ لا يكون معناه أن التعدى لا يعاقب عليه إلا فى حالة حصوله باحدى الطريقتين المذكورتين به ، بل الذى يؤخذ من الاطلاع على تلك المادة بأكملها هو أن قصد الشارع العقاب على كل تعد يحصل بطريقة علنية (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤٠) .

٥٠ — الركن الثانى : العلانية — يشترط لتطبيق المادة ١٣٩ع أن يقع التعدى أى الاهانة باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات . فيجب أن يحصل بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلت علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية .

وسنشرح طرق العلانية فى باب الصحافة وغيرها من طرق النشر .

٥١ — الركن الثالث : الأديان — يشترط أن يقع التعدى على

أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا. وكانت المادة ١٦١ من قانون العقوبات القديم تنص على عقاب «كل من انتهك ... حرية الأديان أو المذاهب التى يجوز اقامة شعائرها علناً ...» وجاء فى تعليقات الحقانية أن عبارة «الأديان والمذاهب التى يجوز اقامة شعائرها علنا» المذكورة فى هذه المادة قد استبدلت بها عبارة «التى تؤدى شعائرها علنا» نظراً لعدم وجود قانون ما يسرى على ذلك.

٥٢ — الركن الرابع — القصد الجنائى — يشترط لتطبيق المادة ١٣٩ ع قيام الدليل على توفر القصد الجنائى لدى المتهم. ويجب لتوفره أن يثبت أن المتهم إنما أراد بما قاله أو كتبه .. الخ إهانة أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً أو الازدراء به. فاذا لم يثبت هذا الركن فلا عقاب.

وقد نص الشارع صراحة على هذا الركن فى الحالتين اللتين ذكرهما على سبيل المثال فى الجزء الأخير من هذه المادة. فقد اشترط فى الحالة الأولى أن يحصل تحريف نص الكتاب «عمداً»، واشترط فى الحالة الثانية أن يحصل تقليد الاحتفال الدينى «بقصد السخرية أو ليتفرج عليه الحضور».

٥٣ — ومن المقرر أن البحث العلمى الذى يقوم على حسن النية ويكون الغرض منه كشف الحقيقة لا يدخل فى متناول المادة ١٣٩ ع ما دام أنه لا يرمى الى التحقير من شأن الدين ووضعه موضع السخرية. وقد بينا ذلك فيما تقدم بالعددين ٣٩ و ٤٠.

وقد طبقت النيابة هذا المبدأ فى قضية الدكتور طه حسين عن كتابه (فى الشعر الجاهلى) كما تقدم بيانه فى العدد ٤٧.

٥٤ — عقاب الجريمة — يعاقب على جريمة التعدى على الأديان بالعقوبات المذكورة فى المادة ١٣٨ ع وهى الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً.

فى الاقراض بالربا الفاحش

De l'usure

المادة ٢٩٤ ع مكررة (تقابل المادة ٤٩٤ ع بلجيكى)

ملخص

نص المادة ٢٩٤ ع مكررة ١ — تاريخ وضعها والغرض منها ٢ — مأخذها والجريمتان اللتان تنص عليهما ٣ .

الفصل الأول — فى الجريمة الاولى . يعاقب القانون فى الفقرة الاولى من المادة ٢٩٤ ع مكررة من انتهز فرصة ضعف شخص أوهوى نفسه وأقرضه نقودا بفائدة تزيد على الحد القانونى ٤ — أركان الجريمة ٥ — الركن الأول : الاقراض ٦ إلى ٩ — الركن الثانى : الاستعانة بضعف المجنى عليه أو هوى نفسه ١٠ و ١١ — الركن الثالث : القصد الجنائى ١٢ — عقاب الجريمة ١٣

الفصل الثانى — فى الجريمة الثانية . يعاقب القانون فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ ع مكررة على جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ١٤ — أركان الجريمة ١٥ — الركن الأول : الاقراض بفائدة تزيد على الحد القانونى ١٦ و١٧ — الركن الثانى : الاعتياد ١٨ إلى ٢٦ — الركن الثالث : القصد الجنائى ٢٧ — عقاب الجريمة ٢٨ — نوع الجريمة هى جريمة اعتياد ٢٩ — سريان القانون على القروض السابقة ٣٠ — سقوط الدعوى العمومية ٣١ — إثبات الجريمة ٣٢ — الادعاء بحق مدنى ٣٣ — بيان الواقعة فى الحكم ٣٤ إلى ٣٦

المراجع

احمد بك أمين طبعة ثانية ص ٧٦٠ ، ونبيل ج ٤ مادة ٤٩٤ ص ٦٢

١ — المادة ٢٩٤ ع مكررة — كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بغرامة لا تزيد عن ١٠٠ جنيهات .

فاذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى الخمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز المائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط .

وكل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة السابقة .

٢ — تاريخ وضعها والغرض منها — أضيفت هذه المادة إلى قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٩١٢ .

والغرض منها هو الضرب على أيدى المرابين الذين جعلوا ديدنهم استنزاف ثروة الناس والتهام أموالهم بطريقة إقراضهم مبالغ بفوائد باهظة .

٣ — مأخذها والجريمتان التى تنص عليهما — والمادة ٢٩٤ ع مكررة مقتبسة من المادة ٤٩٤ من قانون العقوبات البلجيكى . ولكن الشارع المصرى رأى أن يجعل من النص البلجيكى جريمتين مستقلتين : (إحداهما) انتهاز فرصة ضعف المجنى عليه أو هوى نفسه وإقراضه بفائد تزيد على الحد القانونى (وثانيتهما) الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد على الحد القانونى . أما النص البلجيكى فيشترط للعقاب اجتماع شرطى الضعف من جانب المجنى عليه والاعتياد من جانب الجانى .

الفصل الأول — فى الجريمة الأولى

٤ — يعاقب القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٤ ع مكررة من تنهز فرصة ضعف شخص أو هوى نفسه وأقرضه نقوداً بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا .

٥ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة : (١) إقراض نقود بفائدة تزيد على الحد القانونى ، (٢) انتهاز فرصة ضعف المجنى عليه أو هوى نفسه ، (٣) القصد الجنائى .

٦ — الركن الأول : الاقراض — يشترط أن يكون الجانى قد أقرض المجنى عليه نقودا بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا وهو ٩ فى المائة (المادة ١٢٥ مدنى) . فاذا كان الاقراض بفائدة لا تتجاوز هذا الحد فلا عقاب ولو كان المقرض قد انتهز فرصة ضعف المقرض أو هوى نفسه . ومن هذه الوجهة تختلف الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٤ ع مكررة عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٤ الخاصة باقراض القصر . فان القانون يعاقب فى هذه المادة الأخيرة على مجرد الاقراض الذى يقع نتيجة انتهاز فرصة ضعف القاصر أو هوى نفسه ولو كان بفائدة لا تزيد على الحد القانونى ، لأن الضرر فى هذه الحالة مترتب على فعل الاقراض فى ذاته ، لأنه يغرى القاصر بالاسراف وتبذير المال فى وجوه غير نافعة ويعرض بذلك ثروته للضياع . أما غير القصر وهم الذين أراد القانون حمايتهم بالمادة ٢٩٤ مكررة فلا يخشى عليهم من إنفاق المال المقترض فى وجوه غير نافعة وإنما يتأتى لهم الضرر من الاقراض بفائدة تزيد على الحد القانونى ، ومن أجل هذا فقط يعاقب القانون (احمد بك أمين ص٧٦١) .

٧ — ويكفى حصول قرض واحد بفائدة تزيد على الحد القانونى ؛ فلا يشترط الاعتياد على الاقراض ذلك الركن المميز للجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ ع مكررة .

٨ — ولا يشترط أن يكون الاقراض بسند كتابى كما اشترط فى الجريمة

المنصوص عليها فى المادة ٢٩٤ ع ؛ بل تقع الجريمة ولو حصل الاقراض بعقد شفهى (نيبل ٤ مادة ٤٩٤ ن ٥) .

٩ — ويعاقب على الاقراض بالربا الفاحش مهما كانت الطريقة التى اتبعت فى ذلك ، فان المادة تنص على الاقراض « بأى طريقة كانت » . فيكون العقاب واجبا متى كان العقد الذى تم بين الجانى والمجنى عليه عقد قرض فى الواقع ، ولو وصف بصفة عقد آخر كبيع أو إجارة أو نحوهما .

١٠ — الركن الثانى : الاستعانة بضعف المجنى عليه أو هوى نفسه — يشترط أن يكون الجانى قد انتهز فرصة ضعف المجنى عليه أو هوى نفسه واستعان بذلك على حمله على قبول القرض بالربا الفاحش . وهذا أمر موكول تقديره لفطنة القاضى .

١١ — ولم يذكر القانون فى المادة ٢٩٤ مكررة حالة الاحتياج كما ذكرها فى المادة ٢٩٤ ، لأن حالة الاقتراض تنشأ عادة عن الاحتياج ، فلا يمكن أن يعاقب من ينتهز فرصة احتياج شخص ويقرضه بفائدة تزيد على الحد القانونى إلا إذا أريد معاقبة كل إقراض بربا فاحش ، وذلك ما لم يرده القانون ؛ وإنما أراد أن يخص بالعقاب حالات معينة وهى التى يستغل فيها المقرض شهوة المقترض أو ضعفه العقلى أو الخلقى (أحمد بك أمين ص ٧٦٢) .

وقد حكم بأنه لا عقاب على الاقراض لشخص محتاج بفائدة تزيد على الحد الأقصى المباح قانونا متى كان هذا المحتاج غير ضعيف العقل أو غير مدفوع على الاقتراض بدافع الشهوات ؛ وأن ضعف العقل من الأمور الغير محدودة قانونا بل متروك تقديره للقضاء ، ويستنتج فى الغالب من التقدم فى السن لدرجة تجعل الشخص أشبه بالأطفال أو من مرض يفقد الانسان قوة الادراك الصائب وإن لم يصل به لدرجة الجنون أو من القصر عن سن الرشد

فان القاصر ضعيف العقل بسبب سنه وعدم خبرته أو من الحجر (طنطا الجزئية ٣٠ ابريل سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٦٣ ص ٤٥).

وأن الفقرة الأولى من المادة ٢٩٤ ع مكررة قد وضعها الشارع المصرى لحالة خاصة تنطبق كثيرا على حالة الشبان الوارثين المبذرين الذين يستهينون بكل شىء فى سبيل الحصول على ملاذهم وشهواتهم أو الأشخاص الضعفاء العقول بسبب شىء من المرض أو تقدم السن أو البله الطبيعى فأراد بها قايتهم من الأشخاص الذين يغتنمون هذه الفرص إضرارا بهؤلاء الذين اعتبرهم القانون فى حالة غير الحالة النفسية والعقلية الاعتيادية للانسان (القشن الجزئية ١٥ ابريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٣٤٦ ص ٣٩٣).

١٣ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يتوفر القصد الجنائى متى أقدم الجانى على الاقراض بالربا الفاحش وهو يعلم بضعف المجنى عليه أو هوى نفسه واستغل هذا الضعف للحصول على فائدة غير مشروعة (احمد بك أمين ص ٧٦٢).

١٢ — عقاب الجريمة — يعاقب القانون على هذه الجريمة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات . وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط (الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ ع مكررة).

الفصل الثانى — فى الجريمة الثانية

١٤ — يعاقب القانون فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ ع مكررة على جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش .

١٥ – أركان الجريمة – وهذه الجريمة تتكون أيضا من ثلاثة أركان وهى : (١) إقراض نقود بفائدة تزيد على الحد القانونى ، (٢) الاعتياد على ذلك ، (٣) القصد الجنائى .

١٦ – الركن الأول : الاقراض بفائدة تزيد على الحد القانونى – الركن المادى لجريمة الاعتياد على إقراض النقود بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا يتحقق بمجرد الاقراض مقابل تلك الفائدة الربوية .

ولا يشترط لتوفر هذا الركن أن يستولى المقرض فعلا على الفائدة المذكورة (نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٤٢ سنة ٥ قضائية و٢٧ يولية سنة ١٩١ مج ٢٠ عدد ١٤) .

بل إن الاقراض فى معنى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ع مكررة لا يستلزم حتما ان يعطى المقرض للمقترض المال المحتسبة عليه الفائدة الربوية إعطاء فعليا ، بل يكفى فيه قطع الحساب عن القرض السابق وتغيير السند بسند آخر تحسب فيه فائدة أخرى ربوية للمستقبل (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٥٣) .

١٧ – ويعاقب على جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش مهما كانت الوسيلة التى اتخذت لاخفاء الربا . وعلى ذلك يمكن تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩٤ع مكررة على من اقترض نقودا برهن عينى إذا ترك العين المرهونة تحت يد المدين بصفة مستأجر لها بأجرة تبلغ فى قيمتها مبلغ الربا الفاحش لتكون العين ضامنة لقيمة الدين والفوائد الربوية معا . فان غرض الشارع من هذه المادة هو الضرب على أيدى من اعتادوا إقراض الناس مبالغ بربا فاحش مهما كان الطريق الذى يسلكه المرابى لأجل الوصول إلى غرضه ، ولذا جاء فى المادة المذكورة « بأى طريقة كانت » . ومتى كان

الأمر كذلك فسيان استعمل الجانى طريقة الاقراض بسندات بسيطة أو طريقة أخذه رهنا عينيا ضمانا لدينه وفوائده الربوية ، على أن هذه الطريقة الأخيرة هى فى الحقيقة أشد خطرا من الطريقة الأولى كما لا يخفى (نقض ٢٠ يوليو سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ١٠٩ و ٣١ مارس سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٧٣ والمنصورة الابتدائية ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٤٤٧) .

١٨ — الركن الثانى : الاعتياد — الركن المميز لهذه الجريمة هو ركن الاعتياد أى تكرار الاقراض بربا فاحش ، وهو الذى من أجله يعاقب القانون فى هذه الفقرة . فمتى تكرر من المقرض فعل الاقراض بفائدة تزيد على الحد القانونى أصبح الفعل جريمة ولو لم يكن بالمجنى عليه ضعف أو شهوة استغلها المقرض عند الاقراض .

١٩ — ويكفى وجود قرضين ربويين مختلفين لتكوين عادة الاقراض بالربا الفاحش بشرط أن يشمل كل منهما جميع الأركان المكونة للجريمة (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ١٦ و ٤ ابريل سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٩١ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨١ و ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٢٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٥٣ و ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٣ سنة ٤٨ و ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤٨ قضائية و ٥ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤١٣ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ — ويستوى أن يكون القرضان لشخصين مختلفين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٥٣ و ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤٨ قضائية و ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٦٩ سنة ٤ قضائية و ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٥٨٢ سنة ٤ قضائية) .

أما إقراض الشخص الواحد قرضين ربويين فى وقت واحد فلا يكون العادة المطلوبة (نيل ج ٤ ص ٦٤ ن ٨) .

٢١ — ولا عبرة باتحاد تاريخ القرضين الحاصلين لشخصين مختلفين متى كان الثابت أنهما عبارة عن عمليتين منفصلتين ، فأن القول بأن اتحاد التاريخ يفقد ركن العادة لا يكون محل نظر الا اذا ثبت أن عملية الاقراض كانت عملية واحدة للشخصين معاً فى آن واحد وأن دفع المبالغ المقترضة حصل فى وقت واحد. أما اذا كان كل من المقترضين اقترض مبلغه وقبضه فى وقت غير الذى قبض فيه الآخر فلا محل للقول بأن اتحاد تاريخ السندين يجعل واقعتى الاقراض واقعة واحدة (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٤١٣ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ — ولا يمنع من تكوين ركن العادة أن القرضين الحاصلين لشخص واحد هما عبارة عن قرض أصلى بعينه حصل التعاقد عليه بفائدة ربوية وبقيت منه بقية فجدد الدائن السند بهذه البقية مضيفاً اليها فوائد ربوية . إذ لا شك أن القرض الواحد اذا تكرر احتساب فوائد ربوية على باقيه كان هذا التجديد عملية ربوية مستقلة واجبا احتسابها فى تكوين ركن العادة (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٦٤٤ سنة ٣ قضائية و١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٦٩ سنة ٤ قضائية و٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٥٨٢ سنة ٤ قضائية) .

وإذا حرر سند بمجموع قرضين ربويين وأضيفت على هذا المجموع فوائد فاحشة عد ذلك قرضاً جديداً مكونا لواقعة إقراض جديدة بالربا الفاحش (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦) .

٢٣ — ولكن العادة لا تتكون إذا كان التعاقد بين المجنى عليه والمتهم عن قرض واحد وإن كان المبلغ سلم للمجنى عليه على دفعتين ، لأن الاتفاق كان على مبلغ واحد ونشأت عنه عملية واحده (نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ عدد ٦٩١) .

٢٤ — ولا تتكون أيضا إذا اشترطت الفوائد الربوية عن مجموع

قرضين مختلفين فى الزمن ضما لبعضهما كرأس مال واحد ، لأن ذلك يعتبر واقعة ربا واحدة (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ١٦) .

٢٥ — كذلك لا تتكون العادة من قبض عدة فوائد ربوية فى أوقات متتابعة عن قرض واحد (نبيل ج ٤ س ٦٤ ن ٨) .

٣٦ — ويكفى لتكوين العادة حصول قرضين مختلفين سواء استولى المقرض على فوائدهما فى وقت واحد أم فى أوقات مختلفة (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ١٣)

بل تتم الجريمة بمجرد حصول قرضين مختلفين بفوائد تزيد على الحد القانونى ولو لم يتم قبض الفوائد بالفعل (نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١٤ و١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤٨ قضائية و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٣ سنة ٤٨ قضائية)

٢٧ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يعد القصد الجنائى متوفرا متى أقدم الجانى على الفعل عالما بظروفه وبنية الحصول على فائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائده الممكن الاتفاق عليها قانونا .

٢٨ — عقاب الجريمة — يعاقب القانون على هذه الجريمة بالعقوبات المقررة بالفقرة السابقة أى بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

٢٩ — نوع الجريمة — جريمة الاعتيـــاد على الاقراض بالربا الفاحش هى من جرائم الاعتياد (délits d'habitude) لا من الجرائم المستمرة (délits continus) كما اعتبرتها محكمة النقض خطأ فى حكميها الصادرين فى ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ (مج ١٧ عدد ١٣) و ٣١ مارس سنة ١٩١٨ (مج ١٩ عدد ٧٣) . وقد سبق أن بينا فى باب الجرائم الفرق بين الجريمة

المستمرة وجريمة الاعتياد ، وقلنا إن الجريمة المستمرة هى التى تتكون من حالة فعل أو ترك مستمرة أو متجددة وإن جريمة الاعتياد هى التى تتكون من أفعال لو أخذ كل منها منفرداً لكان غير معاقب عليه .

٣٠ — سريان القانون على القروض السابقة عليه — ولما كانت هذه الجريمة من جرائم الاعتياد وجب تطبيق المادة ٢٩٤ ع مكررة ولو تكونت العادة من قرضين ربويين أحدهما سابق على القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ الذى عاقب على الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش والآخر لاحق له (دالوز ١٨٥٠ — ٢ — ١٦٤) . كذلك يجب تطبيقها فى حالة الاستيلاء على فوائد ربوية بعد صدور القانون ولو كانت مدفوعة عن قروض سابقة عليه (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ١٣ و ٣١ مارس سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٧٢) ، لأن القوانين الجنائية تسرى على جرائم الاعتياد والجرائم المستمرة ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين متى تكرر وقوعها بعد العمل بالقوانين المذكورة (تعليقات جارسون على المادة ٤ ع ف ن ٤٦) .

٣١ — سقوط الدعوى العمومية — اختلف علماء القانون فى المدة التى تسقط بها جريمة الربا الفاحش . فاشترط بعضهم لعدم سقوطها أن تكون جميع الأفعال المكونة للجريمة وقعت فى الثلاث السنوات السابقة على رفع الدعوى العمومية ، ارتكانا على أنها جريمة كباقى الجرائم تسقط بمضى المدة القانونية عليها ، واشترط بعضهم وقوع الفعل الاخير فقط فى خلال المدة المذكورة ، وارتكن على أن الأفعال الأخرى لا يعتبر كل فعل منها قائما بذاته جريمة حتى أنه يسقط بمضى المدة القانونية ، وأخذت بهذا الرأى محكمة النقض والابرام فى فرنسا ، وذهب فريق ثالث إلى أنه يجب أن تكون الأفعال التى تقدمته وتتكون من مجموعها الجريمة لا يكون قد مضى بين كل منها والذى تلاه مدة أكثر من ثلاث سنوات . وقد رأت

محكمة النقض والابرام المصرية الأخذ بهذا الرأى الأخير ، لأنه إذا مضت مدة تتجاوز الثلاث السنوات بين كل فعل والآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل فى هذه الحالة معتاداً على ارتكاب جريمة الربا الفاحش ، والعادة هى الركن الأساسى للجريمة (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٩٣ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٥٣ و ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥١ سنة ٤٨ قضائية و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٢٠٨٦ سنة ٣ قضائية) .

٣٢ — إثبات الجريمة — يجوز إثبات الربا بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة ولو زادت قيمة القرض عن ألف قرش (المنصورة الابتدائية ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ٩٨ واستئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء س ٢٥ ص ٧٨ — وانظر بعكس ذلك دمياط الجزئية ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٧٣) .

ولكن إذا كان الدين ثابتاً بسند رسمى ذكر فيه أن النقود دفعت أمام كاتب العقود ، فلا يمكن إثبات الصورية بشهادة الشهود ، ومن ثم لا يجوز إثبات أن مبلغ الدين يشتمل على فوائد ربوية (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٧٦ واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء س ٢٥ ص ٨٨ و ١٥ مايو سنة ١٩١٣ س ٢٥ ص ٣٨٠) .

٣٣ — الادعاء بحق مدنى — ذكرنا فى باب الدعوى المدنية (بالعدد ١١١) أن محكمة النقض والابرام قررت أنه لا يجوز مطلقاً للمجنى عليه فى جنحة اعتياد الاقراض بالربا الفاحش أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية ولا أن يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة أمام تلك المحاكم ، سواء أكان مجنيا عليه فى قرض واحد أو فى عدة قروض ربوية ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض فى ذاته ، وانما يعاقب على الاعتياد على الاقراض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف

يستحيل عقلا أن يضر بأحد . أما الضرر الذى يصيب المقترضين فينشأ عن عمليات الاقراض المادية ، وهو ينحصر فى قيمة ما يدفعه كل منهم زائداً عن الفائدة القانونية لا أكثر ولا أقل ، والدعوى به انما هى دعوى استرداد هذا الزائد الذى أخذه المقرض بغير وجه حق ، وهى دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة من شأنها أن لا ترفع إلا إلى المحكمة المدنية ، وليست ناشئة عن جنحة حتى يسوغ رفعها بالتبعية إلى المحكمة الجنائية (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٦٦ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٨٦ سنة ٤٨ قضائية و ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٥٤ سنة ٥ قضائية) .

٣٤ — بيان الواقعة فى الحكم — العادة ركن أساسى فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد فاحشة وهى تتكون من وقائع معينة ومحددة لا يمكن أن تقل عن اثنتين . فيجب أن تبين كل واقعة من هذه الوقائع على حدتها بيانا صريحا يشمل جميع الأركان الواقعية والقانونية للاقراض بالربا . فاذا لم تعن المحكمة ببيان الوقائع التى تتكون منها عادة الاقراض بالربا الفاحش ، فان هذا النقص الجوهرى فى بيان الوقائع المكونة لركن هام وأساسى للجريمة يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ ص ٣٦ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨١ و ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٢٥ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩١) .

٣٥ — ويجب أن يذكر فى هذا البيان اسم المجنى عليه فى كل واقعة وتاريخ استدانة كل من المجنى عليهم وتاريخ الاستحقاق والقيمة الأصلية لكل دين وما أضافه المتهم على كل منها من الفوائد ومتى حصل دفع الفوائد الربوية ان كان هناك دفع حتى يتسنى لمحكمة النقض التحقق من توفر ركن العادة عند المتهم ومعرفة إن كان القانون طبق تطبيقا صحيحا أم لا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٠٩ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد

٩١ و١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٤٩ سنة ٤٦ قضائية و١٢ يونية سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٨٨ سنة ٤٧ قضائية و٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ١٢ و٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٨ سنة ٤٧ قضائية و٦ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٧٩٠ سنة ٤٧ قضائية و٨ يناير سنه ١٩٣١ قضية رقم ٦٣ سنة ٤٨ قضائية) .

٣٦ - ويجب أن تعنى المحكمة بصفة خاصة بذكر تاريخ كل واقعة من الوقائع الربوية لمعرفة كم مضى من الزمن بين كل واقعة والتى تليها وبين الواقعة الأخيرة وتاريخ رفع الدعوى ، حتى يمكن الحكم على ما إذا كانت الجريمة لا تزال قائمة أم أنها سقطت بمضى المدة لأنه يشترط لتوفر ركن الاعتياد ألا يكون قد مضى بين كل واقعة من الوقائع التى تتكون منها العادة والوقائع التى تليها ولا بين آخر واقعة وتاريخ رفع الدعوى الزمن الكافى لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ شرائع ٢ ص ٨١ و٧ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٣٠ عدد ٩١ و١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٤٩ سنة ٤٦ قضائية و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥١ سنة ٤٨ قضائية و٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٣ سنة ٤٨ قضائية و١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٦٦٨ سنة ٣ قضائية) .

